



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 95/2011 – São Paulo, segunda-feira, 23 de maio de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 10236/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019963-62.1987.4.03.6100/SP
1999.03.99.015142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa de Tecnologia e Informacoes da Previdencia Social DATAPREV
ADVOGADO : OLIVERIO GOMES DE OLIVEIRA NETO
APELADO : NIVALDO OLIVEIRA CASTRO
ADVOGADO : ORMESINDA BATISTA GOUVEIA
No. ORIG. : 87.00.19963-0 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao recurso de revista interposto pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - DATAPREV, nos termos do artigo 900, da CLT e do artigo 6º, da Lei nº 5.584/70.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 10239/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010874-96.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.010874-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELADO : Justica Publica

APELANTE : J W K

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARCELLO

DESPACHO

John Whitcomb Kennedy pleiteou a devolução de prazo recursal, sob o fundamento de que compareceu na subsecretaria da Vice-Presidência, em 13.05.2001 (fls. 895/896), todavia os autos estavam no Ministério Público Federal. O termos de remessa (fl. 894) e recebimento (fl. 894 vº) corroboram a afirmação. Destarte, restituo o prazo de impugnação em relação à decisão de fls. 893/893 vº, em observância ao princípio da ampla defesa.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 10261/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003689-94.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.003689-2/MS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ELVIA TEREZINHA LOPES MARQUEZ

: CARLOS WAGNER GUARITA MARQUEZ

ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA e outro

No. ORIG. : 00036899420084036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao seu apelo.

Alega-se:

a) ofensa aos artigos 120 e seus parágrafos, artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, 91, inciso II, do Código Penal e 25 da Lei nº 6.766/79;

b) que não há prova da propriedade e da boa-fé do embargante. Aduz-se que, no caso, o sequestro recaiu sobre bem imóvel de sua posse, mas não de sua propriedade, uma vez que não estava registrada na forma do artigo 25 da Lei nº 6.766/79, razão pela qual não poderia ser oponível a terceiro. Portanto, independentemente da prova da sua boa-fé, a União tem direito ao bem, na forma do artigo 91, inciso II, do Código Penal;

c) que, de acordo com o artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não poderia ter sido proferida decisão nos embargos antes do trânsito em julgado de sentença condenatória na ação penal, bem como que essa espera não causará prejuízo ao embargante;

d) divergência jurisprudencial quanto à questão dos honorários advocatícios, que entende não serem devidos, porque a União não deu causa ao sequestro.

Contrarrazões às fls. 371/383, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser admitido diante da ausência de violação a dispositivo de lei federal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Em razão de ausência de prequestionamento, o recurso é inadmissível quanto às alegações de ofensa aos artigos 120 e seus parágrafos, artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, 91, inciso II, do Código Penal e 25 da Lei nº 6.766/79. Assim, incide a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que o acórdão não enfrentou tais temas, uma vez que não foram suscitados no apelo. Portanto, qualquer manifestação da corte superior a esse respeito configuraria supressão de instância.

A turma julgadora, com base nos elementos de prova dos autos, entendeu que ficou comprovada a propriedade e a boa-fé do embargante, no que toca à origem do bem. Decisão em sentido diverso demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não obstante o recurso tenha sido interposto também com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, não se realizou o cotejo analítico entre possíveis teses divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Portanto, também é inadmissível nesse ponto. Confira-se: AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1.

Outrossim, contrapôs-se julgado do Superior Tribunal de Justiça com o *decisum* recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "*outro Tribunal*", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais *a quo*. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolado, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev, ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

Não se alegue a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça a *contrario sensu*, pois na redação dela está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais.

Não cabe o argumento de que a letra "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal abarcaria a letra "c". Sob o aspecto lógico, a Carta Magna não preveria duas hipóteses recursais se as considerasse substituíveis uma pela outra. Ademais, a falta de distinção entre elas ou uso de uma por outra tornaria as regras de cabimento de recurso especial inócuas.

Diante do exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

André Naborre
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004713-94.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.004713-7/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : INACIO RODRIGUES JAIME
ADVOGADO : JULIANO GALDINO TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00047139420074036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo (fl. 199).

Alega-se:

- a) ofensa aos artigos 120 e seus parágrafos e 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal e artigo 91, inciso II, do Código Penal;
- b) que o sequestro recaiu sobre bem móvel de posse do embargante, porém localizado em propriedade de acusado em ação penal. Portanto, independentemente da prova da sua boa-fé, a União tem direito ao bem, na forma do artigo 91, inciso II, do Código Penal;
- c) que de acordo com o artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal não poderia ter sido proferida decisão nos embargos antes do trânsito em julgado de sentença condenatória na ação penal, bem como que essa espera não causará prejuízo ao embargante;
- d) que a recorrente não pode ser responsabilizada pelo pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não deu causa ao sequestro.

Contrarrazões às fls. 227/232, nas quais se sustenta que o recurso não deve admitido diante da ausência de violação a dispositivo de lei federal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Em razão de ausência de prequestionamento, o recurso é inadmissível quanto à questão dos honorários advocatícios e da assertiva de que independentemente da prova da sua boa-fé, a União teria direito ao bem, na forma do artigo 91, inciso II, do Código Penal. Assim, incide a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que o acórdão não enfrentou tais temas, uma vez que não foram suscitados no apelo. Portanto, qualquer manifestação da corte superior a esse respeito configuraria supressão de instância.

No que toca à aplicabilidade do artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal ao caso em questão, o *decisum* consignou:

Debate-se sobre a aplicabilidade do disposto no artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, vazado nos seguintes termos:

"Art. 130. O seqüestro poderá ainda ser embargado:

I - pelo acusado, sob o fundamento de não terem os bens sido adquiridos com os proventos da infração;

II - pelo terceiro, a quem houverem os bens sido transferidos a título oneroso, sob o fundamento de tê-los adquirido de boa-fé.

Parágrafo único. Não poderá ser pronunciada decisão nesses embargos antes de passar em julgado a sentença condenatória."

Com arrimo nesta regra, sustenta a embargada que não poderia ter sido proferida sentença nos presentes embargos de terceiros. Por outro lado, o magistrado sentenciante optou por conferir interpretação diversa ao dispositivo, sob o fundamento de que, em alguns casos, o sobrestamento da análise do mérito dos embargos traduzir-se-ia em negativa de justiça, já que o embargante estaria obrigado a aguardar longos anos até que se verificasse o trânsito em julgado da ação penal. Ponderou, ainda, com muita propriedade, que nos embargos não se julga o mérito da ação penal, mas apenas a presença dos requisitos necessários à manutenção do sequestro.

Note-se que os argumentos do magistrado são bastante razoáveis, na medida em que não excepcionam em absoluto a regra, além do que se trata de demanda cuja procedência não se condiciona à absolvição do alienante do bem na esfera penal. Seria, de fato, totalmente irrazoável obrigar o embargante a suportar os efeitos da constrição por longos anos, até que sobreviesse o trânsito em julgado da ação penal, quando reúne condições de demonstrar, de plano, a origem lícita do bem. Ilógico, outrossim, obrigá-lo a manejar outro remédio processual para salvaguardar a pretensão já deduzida nos presentes embargos, o que claramente atentaria contra o princípio da economia processual.

De qualquer sorte, o caso em apreço enquadra-se na hipótese do artigo 129 do Código de Processo Penal, que trata dos embargos de terceiro inocente, sob o qual não pairam suspeitas de envolvimento com ilícitos penais. Nesse caso (art. 129 do CPP), não se aplica a restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 130 do Código de Processo Penal. Há, inclusive, precedente nesse sentido:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQÜESTRO. VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. EMPRESA REGISTRADA EM NOME DAS ESPOSAS.

1. A medida de seqüestro de bens não ofende o princípio da presunção de inocência, uma vez que o respectivo deferimento não implica um prévio juízo condenatório, tampouco importa em antecipado cumprimento da eventual pena a ser aplicada.

2. A determinação de que os embargos de terceiro não sejam decididos antes de passar em julgado a sentença condenatória, contida no parágrafo único do artigo 130 do Código de Processo Penal, não se aplica às hipóteses em que a parte autora alega ser a legítima proprietária do bem sobre o qual incidiu o seqüestro.

3. Havendo fortes indícios de que a empresa proprietária do veículo objeto da constrição não pertencia às sócias registradas no contrato social, mas sim a seus maridos, denunciados por diversos crimes, é de ser mantida a sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro.

(TRF 4ª Região, 8ª Turma, ACR nº 200171000076220, Rel. LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, DJ 13/07/2005 PÁGINA: 677)

Ademais, a Lei nº 9.613/98, ao dispor sobre a pena de perdimento de bens, ressalva expressamente os direitos do terceiro de boa-fé, que, a qualquer tempo, poderá reclamar a liberação do bem, consoante se extrai do seguinte julgado, da minha relatoria:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. LEI FEDERAL N.º 9.613, DE 1998. EMBARGOS. NULIDADE DA SENTENÇA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO. PROVA SUMÁRIA DA POSSE E DA CONDIÇÃO DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE PROVA DA LICITUDE DA ORIGEM DO BEM. INDÍCIOS VEEMENTES DE QUE OS BENS OBJETOS DE SEQUESTRO TÊM ORIGEM ILÍCITA E DE QUE FORAM AMEALHADOS MEDIANTE ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSO A QUE SE CONHECE PORÉM A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Note-se que as disposições do Código de Processo Penal são normas gerais, de aplicação complementar, naquilo em que suas normas e regras são compatíveis com a disciplina específica, traçada pelos vários diplomas legais que estipulam uma doutrina própria acerca da apreensão, arrecadação e destinação dos bens do acusado, em razão do maior interesse na persecução criminal deste ou daquele grupo de delitos, cujos reflexos e custos sociais, políticos e econômicos são maiores e mais danosos, como o tráfico ilícito de drogas e afins e a conversão de ativos ilícitos em lícitos, como os artigos 60 a 64 da Lei federal n.º 11.343, de 2006, e os artigos 4º a 6º da Lei federal de n.º 9.613, de 1998, respectivamente.

2. Aqui, simplesmente, tem-se a aplicação de dois princípios hermenêuticos elementares para a integração do ordenamento jurídico, como o de que a norma posterior revoga a norma anterior ("lex posterior derogat legi priori") e o de que a norma especial revoga a norma geral ("specialis derogat legi generali"), a fim de que se possa harmonizar o regramento heterogêneo que há entre o Código de Processo Penal (Decreto-lei n.º 3.689, de 1941) e as leis federais n.º 11.343, de 2006, e n.º 9.613, de 1998, especialmente.

3. Nesse ponto, deve-se especificar que tanto o art. 60, § 2º, da Lei federal n.º 11.343, de 2006, quanto o art. 4º, § 2º, da Lei federal n.º 9.613, de 1998, ao disciplinarem a apreensão de bens amealhados mediante os proveitos e ganhos auferidos com o crime de tráfico de drogas ou conversão de ativos ilícitos, respectivamente, estipulam que, a qualquer tempo, uma vez provada a origem lícita do bem, e isso a qualquer tempo, independentemente de ser o bem móvel ou imóvel, deve ele ser restituído, o que decorre da transitoriedade da medida assecuratória, consistente na apreensão provisória do bem.

4. A questão surge quando confrontamos as disposições específicas e posteriores da Lei federal n.º 11.343, de 2006, e da Lei federal n.º 9.613, de 1998, com a norma anterior e geral do art. 130 do CPP, a qual estipula que, em se tratando de bens imóveis, o sequestro poderá ser embargado, o qual só merecerá decisão depois de passada em julgado a sentença condenatória.

5. No caso, a aplicação do Parágrafo Único do art. 130 é afastado em razão de simplesmente haver norma específica e posterior acerca da apreensão, arrecadação e destinação dos bens amealhados com o produto de atividade criminosa, especificamente, no caso dos autos, da norma constante do § 2º do art. 60 da Lei federal n.º 11.343, de 2006, e do § 2º do art. 4º da Lei federal de n.º 9.613, de 1998, que estipula que, a qualquer tempo, em qualquer fase do processo, até seja definitivamente decretado o perdimento do bem em sentença condenatória, poderá requerer seja ele liberado, desde que provada a sua origem lícita.

6. Ressalte-se apenas que tal e qual raciocínio, na dicção dos artigos 60 e 61 da Lei federal 11.343, de 2006, prevalecem quando a apreensão de dá por força de o bem, direito ou utilidade haver sido auferido com os proveitos do crime, pois, em se tratando da hipótese de apreensão em razão da relação de instrumentalidade do bem, direito ou utilidade com a prática em si do crime, nesse caso, o regramento é próprio e tem sede legal no art. 62 da Lei federal n.º 11.343, de 2006, c/c o § 2º do art. 4º da Lei federal de n.º 9.613, de 1998.

7. Indícios suficientes de que eles foram adquiridos com os proventos auferidos ilicitamente com o tráfico internacional de drogas são patentes, nos termos do art. 1º, inciso I, da Lei federal n.º 9.613, de 1998.

8. Às fls. 59/60, noticia-se que há inúmeros e irresistíveis indícios de que ser NÉLIO ALVES DE OLIVEIRA piloto de avião da quadrilha liderada por LUIS CARLOS ROCHA e dedicada ao tráfico internacional de drogas.

9. Não há nos autos deste embargos, aliás, nenhum documento, nenhuma intenção de prova, nem nada parecido, de que NÉLIO ALVES DE OLIVEIRA teria atividade remunerada ou fonte lícita de rendimentos.

10. Os documentos acostados às fls. 9, 10, 11 e 12/14, aliás, não fazem prova de coisa alguma, exceto de que NÉLIO ALVES DE OLIVEIRA é pai de NARUSKA, NATANIÉLE e NARIEL, e, respectivamente, de que o imóvel constante da matrícula de n.º 16.504, do Cartório de Registro de Imóvel - CRI, da 1ª Circunscrição de Campo Grande/MS, era evidentemente de sua propriedade.

11. Acerca dos veículos automotores apreendidos, cujos emplacamentos são o HRG-6342 e o HSN-0806, falta, acerca desses bens, nos termos do art. 120, "caput", do CPP, a prova quanto à certeza do direito do reclamante.

12. Já em relação ao outro elemento substancial para a restituição do bem apreendido, a saber, o do art. 4º, § 2º, da Lei federal n.º 9.613, de 1998, que estipula a exigência de comprovação da origem lícita do bem para a sua liberação, destaca-se, acerca dessa exigência de fundo, constante na demonstração inequívoca da evolução lícita do patrimônio de NÉLIO ALVES DE OLIVEIRA, a licitude da consolidação do seu patrimônio, em período razoável de tempo, acerca

dessa exigência fulcral para a liberação dos bens, ressalte-se, NÉLIO ALVES DE OLIVEIRA não produziu prova alguma nos autos destes embargos, a menor prova que seja, não demonstrou sequer que os bens eram declarados, não trouxe ao menos um declaração de imposto de renda de pessoa física, nada, prova alguma de rendimento lícito, de atividade remunerada lícita, pelo que, no mérito, não merece provimento este recurso de apelação.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ACR nº 200760000125124, Rel. JUIZ COTRIM GUIMARÃES, DJF3 CJ2 DATA:07/05/2009 PÁGINA: 337)

Assim sendo, não vislumbro qualquer vício que inquine de nulidade da sentença.

A recorrente também se insurge contra o mérito dos embargos, aduzindo que não restou suficientemente justificado o motivo do bem ter sido apreendido na residência de AUCIOLY CAMPOS RODRIGUES, assim como que não há prova de que o apelado exercesse atividade remunerada em dezembro de 2004, quando da aquisição do bem apreendido.

A motocicleta fora sequestrada pelo simples fato de ter sido encontrada na residência de AUCIOLY CAMPOS RODRIGUES - ou de sua genitora, não se sabe ao certo - situação que traria dúvida quanto à propriedade de fato do bem.

O embargante instruiu a inicial com cópia do certificado de registro do veículo em seu nome. No curso da instrução processual, apresentou extrato de financiamento concedido pelo Banco Finasa S.A. e carnês de pagamento, comprovando que o bem fora financiado em 36 (trinta) e seis parcelas de R\$ 253,49 (duzentos e cinquenta e três reais e quarenta e nove centavos). Juntou aos autos declaração firmada pela empresa LDL Comercial e Transporte Rod. De Cargas Ltda. comprovando que o embargante exerce função remunerada, auferindo recursos mensais que variam de R\$ 1.000,00 a R\$ 1.200,00. Por fim, apresentou carta subscrita por sua mulher, da qual se extrai que a motocicleta encontrava-se guardada na casa da madrinha de uma de suas filhas porque estariam viajando. A referida madrinha seria, supostamente, a mãe de AUCIOLY CAMPOS RODRIGUES.

Os elementos carreados aos autos são suficientes para evidenciarem que o embargante adquiriu, em nome próprio, o bem, muito tempo antes da apreensão. Demonstrou, também, exercer atividade remunerada e auferir rendimentos compatíveis com o vulto econômico da coisa. Sobre o ponto, observou o magistrado sentenciante que, conquanto a declaração juntada às fls. 126 não esclareça sobre o momento em que o embargante fora contratado pela empresa, a correspondência manuscrita por sua esposa dá conta de que aquele exercia a atividade de motorista carreteiro há mais de dez anos. Ademais, conforme restou concluído na sentença, a aquisição de bem de baixo valor, mediante financiamento diluído em três anos, é mesmo característico das pessoas de baixa renda e um tanto incomum para pessoas de boas condições econômicas, com é o caso de AUCIOLY CAMPOS RODRIGUES.

A par disso, o motivo apresentado pelo recorrido para justificar a localização do bem em residência alheia na data da apreensão há de ser tido por razoável, ainda mais quando não há qualquer outro elemento que relacione AUCIOLY CAMPOS RODRIGUES à motocicleta ou mesmo à pessoa do embargante.

O juiz prolator da decisão recorrida ainda foi cauteloso a observar que o bem não é objeto de interesse probatório em relação às investigações realizadas no bojo dos autos de nº 2007.60.00.003759-4.

Forte em tais motivos, tenho por irretocável a decisão recorrida.

Irrepreensível a decisão ao afastar a aplicação do artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal à espécie. Tal entendimento encontra esteio na doutrina de Fernando da Costa Tourinho Filho:

(...) Se o sequestro recair sobre um imóvel de propriedade de pessoa absolutamente estranha à infração penal, poderá ela opor embargos de terceiro, nos termos do artigo 1.046 do CPC. Esses embargos de terceiro senhor e possuidor, a que se refere o art. 129, oferecem uma particularidade: devem ser julgados logo, não se aplicando a regra contida no art. 130, mesmo porque: a) o parágrafo guarda estreita relação com o artigo que o prevê, e, portanto, a regra do parágrafo único do art. 130 é inaplicável aos embargos de que trata o art. 129; b) não seria justo perdurar tamanha violência ao direito de alguém completa e absolutamente alheio à infração (Código de Processo Penal comentado: volume I, 12ª ed. rev. atual. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 456)

Outrossim, a turma julgadora, com base nos elementos de prova dos autos, entendeu que ficou comprovado que o embargante adquiriu, em nome próprio, o bem, muito tempo antes da apreensão, ou seja, que ele é terceiro senhor e possuidor. Decisão em sentido diverso demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não obstante o recurso tenha sido interposto também com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, não demonstrou em que consistiria eventual dissenso e não realizou o cotejo analítico entre possíveis teses divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Portanto, também é inadmissível nesse ponto. Confira-se: AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1.

Diante do exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

André Nabarrete

Expediente Nro 10267/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0009338-11.2006.4.03.6000/SP
2006.60.00.009338-6/SP

PETIÇÃO : RESP 2011000080

RECORRENTE : V E B

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA BUENO

RECORRIDO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por V.E.B., com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento aos recursos interpostos pelos acusados (fls. 2820/2840). Embargos de declarações rejeitados (fls. 2851/2855 vº).

Alega-se:

- a) violação do artigo 59 do Código Penal, pois a pena-base foi fixada em quantidade excessiva sem fundamentação justificável e por se considerarem inquéritos policiais, ações penais em andamento e condenações cumpridas ou extintas há mais de cinco anos como maus antecedentes;
- b) negativa de vigência e ofensa ao artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, porquanto não há comprovação da internacionalidade do tráfico, de modo que deve ser excluída a mencionada disposição;
- c) inobservância do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II e XXXIX, bem como ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Carta da República.

Contrarrazões, às fls. 2936/2942, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da pretensão de simples reexame de provas. Se conhecido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Primeiramente, assevero que a espécie não é a via adequada para exame de eventuais violações a dispositivos constitucionais.

A insurgência contra o aumento da sanção pela internacionalidade do crime e a discussão acerca de sua incidência, nos moldes pretendidos, não se coadunam com a via especial. A internacionalidade foi reconhecida no acórdão nos seguintes termos, *in verbis*:

"Inquestionável, outrossim, a transnacionalidade do delito, que pode ser extraída do conjunto das circunstâncias que envolveram a sua prática. Quanto ao ponto, vale memorar, como o fez o magistrado sentenciante, que o laudo de exame de equipamento eletroeletrônico acostado às fls. 227/231, que resultou de perícia realizada no aparelho de Sistema de Posicionamento Global (GPS) apreendido em São Gabriel do Oeste, no local onde a aeronave tripulada por MARCELO havia realizado o pouso forçado, indica a realização de voos em pontos fronteiriços com o território boliviano. Ademais, a grande quantidade de droga sabidamente produzida nos países fronteiriços induz à conclusão de que a localidade da apreensão constituía estágio imediatamente subsequente à internação do tóxico em território brasileiro.

Cabe lembrar que, na dicção do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, a transnacionalidade pode ser extraída da natureza, da procedência da substância ou produto apreendido e das circunstâncias de fatos, sendo despicienda a demonstração da efetiva transposição das fronteiras nacionais pelos agentes. Portanto, correta a condenação dos apelantes pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06." (fl 2832 vº)

Não se observa ilegalidade na aplicação do aumento, já que o *decisum* reputou inquestionável a existência da circunstância. Ademais, o reexame de fatos relativos à transnacionalidade do delito, tais como a procedência ou o destino das substâncias entorpecentes, demandam a incursão na seara fático-probatória, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, inviável a análise da eventual incompetência da Justiça Federal, sob tais argumentos e consequente nulidade dos atos praticados.

Aduz-se transgressão do artigo 59 do Código Penal, porquanto a pena-base foi fixada em quantidade excessiva sem fundamentação justificável e por se considerarem inquéritos policiais, ações penais em andamento e condenações cumpridas ou extintas há mais de cinco anos como maus antecedentes. Consta-se do tópico específico que o quantum da reprimenda foi mantido, consoante aplicado pelo juiz a quo, à vista de condenação anterior por delitos de tráfico e associação para o tráfico (fl. 2.835/2835 vº) e não em razão de outros feitos penais sem trânsito em julgado. Por outro lado, não guarda plausibilidade o argumento alusivo à impossibilidade de as condenações com pena cumprida ou extinta há mais de 5 anos serem consideradas para o fim de majorar a sanção, a teor do artigo 64, inciso I, do Código Penal, já que o *decisum* encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 129 E 148 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. ORDEM DENEGADA.

1. Condenações com trânsito em julgado há mais de cinco anos não caracterizam reincidência, nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal.

2. O decurso do prazo de cinco anos, no entanto, não tem o condão de afastar os maus antecedentes do agente, os quais podem ser considerados para fins de fixação de pena-base.

3. No caso em exame, as penas foram fixadas acima do mínimo legal, em r. sentença devidamente fundamentada, não caracterizada a coação ilegal descrita na inicial.

4. Ordem denegada.

(HC 121.680/MS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010)

Ao contrário ao aludido, constata-se que o aumento estabelecido na primeira fase da dosimetria, em relação aos crimes imputados, fundou-se na natureza e quantidade da droga, bem como na perpetração do delito de forma organizada, com o emprego de ampla estrutura de que dispunham os réus para a prática delitiva, de modo que não se verifica a alegada ausência de fundamentação (fls. 2835 vº/2836 vº). De qualquer modo, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicar o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na fixação da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar a decisão. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decimum.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005-grifei).

Logo, uma vez que inexistente ilegalidade na individualização e dosimetria das penas, inviável o especial em relação a tais argumentos.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0009338-11.2006.4.03.6000/SP

2006.60.00.009338-6/SP

PETIÇÃO : RESP 2010241754

RECORRENTE : M C D S

ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ

RECORRIDO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por M.C.S., com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento aos recursos interpostos pelos acusados (fls. 2820/2840). Embargos de declarações rejeitados (fls. 2851/2855 vº).

Alega-se, em síntese, negativa de vigência e ofensa ao artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, porquanto não há comprovação da origem do entorpecente apreendido a configurar a internacionalidade do tráfico, de modo que deve ser excluída a mencionada disposição e, em consequência, afastada a competência da Justiça Federal e anulados os atos praticados desde o recebimento da denúncia.

Contrarrazões, às fls. 2936/2942, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da pretensão de simples reexame de provas. Se conhecido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

A insurgência contra o aumento da sanção pela internacionalidade do crime e a discussão acerca de sua incidência, nos moldes pretendidos, não se coadunam com a via especial. A internacionalidade foi reconhecida no acórdão nos seguintes termos, *in verbis*:

"Inquestionável, outrossim, a transnacionalidade do delito, que pode ser extraída do conjunto das circunstâncias que envolveram a sua prática. Quanto ao ponto, vale memorar, como o fez o magistrado sentenciante, que o laudo de exame de equipamento eletroeletrônico acostado às fls. 227/231, que resultou de perícia realizada no aparelho de Sistema de Posicionamento Global (GPS) apreendido em São Gabriel do Oeste, no local onde a aeronave tripulada por MARCELO havia realizado o pouso forçado, indica a realização de voos em pontos fronteiriços com o território boliviano. Ademais, a grande quantidade de droga sabidamente produzida nos países fronteiriços induz à conclusão de que a localidade da apreensão constituía estágio imediatamente subsequente à internação do tóxico em território brasileiro.

Cabe lembrar que, na dicção do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, a transnacionalidade pode ser extraída da natureza, da procedência da substância ou produto apreendido e das circunstâncias de fatos, sendo despicienda a demonstração da efetiva transposição das fronteiras nacionais pelos agentes.

Portanto, correta a condenação dos apelantes pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06." (fl 2832 vº)

Não se observa ilegalidade na aplicação do aumento, já que o *decisum* reputou inquestionável a existência da circunstância. Ademais, o reexame de fatos relativos à transnacionalidade do delito, tais como a procedência ou o destino das substâncias entorpecentes, demandam a incursão na seara fático-probatória, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, inviável a análise da eventual incompetência da Justiça Federal, sob tais argumentos e consequente nulidade dos atos praticados.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0009338-11.2006.4.03.6000/SP
2006.60.00.009338-6/SP

PETIÇÃO : REX 2011004097

RECORRENTE : M C D S

ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ

RECORRIDO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por M.C.S., com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento aos recursos interpostos pelos acusados (fls. 2820/2840). Embargos de declarações rejeitados (fls. 2851/2855 vº).

Alega-se:

- a) ofensa ao princípio do juiz natural, previsto no artigo 5º, inciso LIII, da Carta Magna, porquanto não há comprovação da origem do entorpecente apreendido a configurar a internacionalidade do tráfico, de modo que deve ser excluída a mencionada disposição e, em consequência, afastada a competência da Justiça Federal e anulados os atos praticados desde o recebimento da denúncia;
- b) violação do artigo 93, inciso IX, da Lei Maior;
- c) elementos do tipo penal foram utilizados como circunstâncias judiciais desfavoráveis;
- d) relativamente ao delito de associação não foi afastada a valoração negativa de antecedentes como ocorreu em relação ao crime de tráfico;
- e) a motivação baseou-se em termos e expressões genéricas desprovidas de comprovação;
- f) a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem indicação das razões justificadoras;
- g) a constatação de duas majorantes específicas não basta para exasperar a sanção, nos termos dos artigos 68 e 157, § 2º, ambos do C.P.

Contrarrazões, às fls. 2943/2950, em que se sustenta o não conhecimento do recurso ou, se conhecido, requer-se o seu não provimento, à vista da ausência de prequestionamento, ofensa reflexa e pretensão de simples reexame de provas.

Decido.

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

Presentes os pressupostos genéricos.

A insurgência contra o aumento da sanção pela internacionalidade do crime e a discussão acerca de sua incidência, nos moldes pretendidos, não se coadunam com a via extraordinária. A transnacionalidade foi reconhecida no acórdão nos seguintes termos, *in verbis*:

"Inquestionável, outrossim, a transnacionalidade do delito, que pode ser extraída do conjunto das circunstâncias que envolveram a sua prática. Quanto ao ponto, vale memorar, como o fez o magistrado sentenciante, que o laudo de exame de equipamento eletroeletrônico acostado às fls. 227/231, que resultou de perícia realizada no aparelho de Sistema de Posicionamento Global (GPS) apreendido em São Gabriel do Oeste, no local onde a aeronave tripulada por

MARCELO havia realizado o pouso forçado, indica a realização de voos em pontos fronteiriços com o território boliviano. Ademais, a grande quantidade de droga sabidamente produzida nos países fronteiriços induz à conclusão de que a localidade da apreensão constituía estágio imediatamente subsequente à internação do tóxico em território brasileiro.

Cabe lembrar que, na dicção do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, a transnacionalidade pode ser extraída da natureza, da procedência da substância ou produto apreendido e das circunstâncias de fatos, sendo despicienda a demonstração da efetiva transposição das fronteiras nacionais pelos agentes.

Portanto, correta a condenação dos apelantes pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06." (fl 2832 vº)

Não se observa ilegalidade na aplicação do aumento, já que o *decisum* reputou inquestionável a existência da circunstância. Ademais, o reexame de fatos relativos à transnacionalidade do delito, tais como a procedência ou o destino das substâncias entorpecentes, demandam a incursão na seara fático-probatória, procedimento vedado em recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. Destarte, inviável a análise da eventual incompetência da Justiça Federal, sob tais argumentos e conseqüente nulidade dos atos praticados.

A aduzida ausência de fundamentação para a fixação das penas não foi objeto dos embargos declaratórios (fls. 2843/2848), de modo a permitir que a Turma julgadora se manifestasse a respeito, o que inviabiliza a apreciação da matéria por ausência de prequestionamento, a teor das Súmulas nº 282 e 356 do S.T.F..

Ademais, da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido.(AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido.(AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da questão

iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de reeleitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinee eventual incompatibilidade entre ambas.(RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

No tocante à dosimetria da pena, cabe destacar o seguinte julgado proferidos pelo Excelso Pretório, no sentido de que a suposta violação é indireta, além de incidir a Súmula nº 279/STF, verbis:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. 1. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS QUE PERMEIAM A LIDE (SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). 2. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DE PENA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA E ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADOS, EMBORA CONTRÁRIOS À PRETENSÃO DO AGRAVANTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.(AI 683944 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-18 PP-03709-grifei)

PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO INDIRETA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. FATOS E PROVAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA E DOSIMETRIA DA PENA. EXPEDIENTE PROTELATÓRIO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE. 1. O acórdão recorrido limitou-se a interpretar matéria de índole infraconstitucional, de forma que as apontadas ofensas à Lei Maior baseadas na negativa de vigência aos arts. 59, 61, 62, 64, 65, 68, 109, 110 e 111 do Código Penal, se existentes, seriam meramente reflexas ou indiretas, além de requerer o reexame dos fatos e das provas da causa (Súmula STF nº 279), cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. Precedentes. 2. A decisão proferida pela instância a quo está em consonância com entendimento desta Suprema Corte no sentido de que "Não se pode, a pretexto de aplicar a prescrição retroativa, desconsiderar a ocorrência da primeira causa interruptiva - recebimento da denúncia (CP, art. 117, I) -, para somente levar em conta o prazo decorrido entre a data do crime (CP, art. 111, I) e aquela em que sobreveio a sentença condenatória recorrível (segunda causa de interrupção do lapso prescricional - CP, art. 117, IV)", (HC 71.912/DF, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 15.12.2006). 3. Quanto à alegada dosimetria excessiva da pena, resalto que tal matéria é mera reiteração de pretensão deduzida anteriormente nos autos do HC 98.733/RJ, em que a Colenda 2ª Turma desta Corte Suprema, por unanimidade, denegou a ordem. 4. A utilização indevida das espécies recursais, consubstanciada na interposição de inúmeros e sucessivos recursos contrários à jurisprudência desta Suprema Corte, como mero expediente protelatório para evitar a execução da pena pela ocorrência da prescrição, desvirtua o próprio postulado constitucional da ampla defesa. Nesse sentido: AO 1.046-ED/RR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, unânime, DJE 22.02.2008. 5. Inviável, todavia, se determinar a imediata execução da sentença penal condenatória, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, recentemente, entendeu, por maioria, que "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534). 6. Por ocasião do mencionado julgamento, me posicionei contrariamente à tese vencedora. 7. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.(AI 759450, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-24 PP-05108-grifei)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000997-75.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000997-5/MS

APELANTE : Justica Publica
APELADO : LINDAURA BATISTA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA ANDRADE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00009977520064036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao apelo.

Alega-se:

Alega-se divergência jurisprudencial ao argumento de que o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, ao contrário da posição adotada no acórdão recorrido, não aplica o princípio da insignificância aos casos de reintrodução ilegal de cigarros produzidos no Brasil exclusivamente para exportação, ao fundamento de configurar crime de contrabando e não de **descaminho**.

Foram apresentadas contrarrazões, às fls. 250/264, nas quais se defende que o recurso não merece provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido tem a seguinte redação:

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitativa posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente. Por tais motivos, reputo pertinente o entendimento já externado pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 514.531, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21.10.08 e AI n. 559904, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07.06.05).

3. Apelação desprovida.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.748/TO**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que incide a insignificância, como excludente de tipicidade penal, quando o débito tributário respectivo não ultrapassar o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 10.522/02, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido."

(REsp 1112748/TO - Terceira Seção - rel. Min. Feliz Fisher, j. 09.09.09, v.u., DJ 13.10.2009)

No mais, o Parquet argumenta que a reintrodução ilegal de cigarros produzidos no Brasil exclusivamente para exportação configuraria crime de contrabando e não de descaminho. A questão relativa à aplicação do princípio da insignificância em caso de apreensão de cigarros estrangeiros foi tratada nos embargos nos mesmos termos da orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme salientado. A discussão a respeito de tratar-se de mercadoria produzida no país e destinada a exportação não foi enfrentada nos acórdãos e não foram opostos embargos de declaração a fim de submeter o tema a julgamento pela turma e, sob esse aspecto, o recurso deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Tribunal Superior, aplicável ao caso. Ademais, trata-se de argumentação que exige reanálise de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula n.7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 10232/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0048064-89.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : IBRAM IND/ BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de **embargos infringentes** opostos pelo contribuinte em face de acórdão que por votação majoritária, nos autos em que se discute a compensação/repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação, acolheu a tese de prescrição quinquenal.

O recurso foi respondido.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal é pacífica no sentido de que o início do prazo prescricional ocorre após a homologação.

Com efeito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o cálculo do prazo prescricional deve ser feito em consonância com o disposto nos artigos 150, § 4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário."

Da interpretação conjunta dos dispositivos supra mencionados, extrai-se que, na espécie de lançamento em que se transfere ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido, para fins de aferimento do prazo prescricional há que se levar em consideração o momento em que ocorre a homologação dos cálculos, seja tacitamente, pelo decurso do período quinquenal, ou expressamente, através de ato de agente fiscal.

A data da homologação (expressa ou tácita) marca o *dies a quo*, momento a partir do qual começa a correr o prazo prescricional que, na espécie, terá seu termo final após cinco anos.

No tocante ao artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, entendo que não pode ser aplicado ao presente caso, uma vez que os fatos geradores são anteriores ao seu advento e porque houve *inovação do ordenamento jurídico*, não se tratando de lei interpretativa, o que afasta o disposto no inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). 1. O prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito, do ponto de vista prático, deve ser contado da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005 (09.06.05), o prazo para se pleitear a restituição é de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da novel lei complementar (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009). 2. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644.736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as

consequências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (*loc. cit.*) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarar interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 4. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 5. Por outro lado, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 6. In casu, a empresa impetrou o mandamus em 25.04.2001, pretendendo a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro de 1992 a novembro de 1995, o que, nos termos dos arts. 168, I, e 150, § 4º, do CTN, revela inequívoca a inoccorrência da prescrição, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja prescrição opera-se 5 (cinco) anos após expirado o prazo para aquela atividade. 7. Outrossim, no que pertine aos pagamentos indevidos ocorridos após 09.06.2005, verifica-se que o ajuizamento da ação não se deu em prazo superior a cinco anos da data da vigência da LC 118/05. 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 709805, Registro nº 200401759776, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 18.03.2010, unânime - grifei)

Anoto, enfim, que o entendimento ora adotado dispensa a afetação da matéria ao Órgão Especial desta Corte Regional Federal, uma vez que esta Seção não está declarando a inconstitucionalidade da lei, mas limitando-se a aplicar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AI no EREsp nº 644.736/PE, oportunidade em que foi declarada a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em eventual afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário (artigo 97 da Constituição Federal de 1988 e parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil). Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005.

CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. Embargos de declaração não conhecidos em parte, por tratar de matéria estranha àquela abordada na decisão embargada. 2. Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118 /2005. 3. Embargos de declaração não conhecidos em parte e na parte conhecida improvidos. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, EI nº 689987, Registro nº 2000.61.00.019044-6, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, DJ 11.01.2010, p. 129, unânime)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para, nos termos do voto vencido, afastar a prescrição quinquenal.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Nro 10235/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030524-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ALBANO DE FREITAS e outro
: DOLORES DE FREITAS
No. ORIG. : 07604835719864036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 226: Tendo em vista a informação da União às fls. 215/216, de que os réus residem à **Rua Nestor Fonseca, n.º 377, Sumaré, Ubatuba/SP, CEP 11680-000**, expeça-se mandado de citação, com prazo de 15 (quinze) dias para a resposta, nos termos do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Caso o oficial de justiça não localize os réus em seu endereço, bem como não obtenha qualquer informação que o leve aos réus, proceda-se a sua citação por edital (reconsidero o teor do despacho de fls.225, que falava em "intimação"), no prazo de 60 dias, para que regularizem sua representação processual, nos termos do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 10269/2011

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0001666-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001666-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.011308-3 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, para o processamento de inquérito policial que apura a efetuação de operações bancárias fraudulentas, em detrimento de conta corrente mantida junto à agência da Caixa Econômica Federal situada na cidade de Ribeirão Preto/SP.

O inquérito foi distribuído ao Juízo da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que, acolhendo manifestação do *Parquet*, declinou da competência por entender que se trata de crime de estelionato, cuja consumação se dá no local onde a vantagem ilícita é obtida, remetendo o feito para a Subseção Judiciária de Campinas/SP (f. 33).

O Juízo da 1ª Vara de Campinas/SP, por sua vez, suscitou o presente conflito, nos termos do parecer ministerial, sustentando que a competência deve ser firmada no local onde o correntista mantém a conta bancária, porquanto a conduta analisada caracteriza furto mediante fraude (f. 38).

É o sucinto relatório.

Decido.

Nos últimos tempos, tem crescido, no âmbito desta Seção, o número de conflitos de competência suscitados em procedimentos instaurados para a apuração de crimes contra o patrimônio perpetrados por meio da *Internet* ou de cartões magnéticos "clonados".

Quase sempre, os juízos envolvidos nos conflitos divergem quanto ao correto enquadramento penal das condutas investigadas. Para uns, trata-se de estelionato; para outros, de furto mediante fraude, variando, conforme a posição que se adote, a conclusão acerca do local da consumação do crime, dado sem dúvida relevante para a determinação da competência.

Este órgão julgador já proferiu decisões a respeito, não se podendo afirmar, todavia, que se tenha chegado a conclusões definitivas.

De início, registro que os conflitos que nos vêm à apreciação tratam, conforme o caso, de uma ou de outra das seguintes situações: ora o agente, valendo-se de cartão magnético "clonado", efetua saque em dinheiro junto a um caixa eletrônico; ora o agente, por meio da *Internet*, realiza transferência de numerário de uma conta para outra, do mesmo banco ou não.

Não haverá qualquer problema de competência se a conduta for perpetrada na mesma localidade em que mantida a conta em que obtida a vantagem.

Pode ocorrer, todavia, de a conta bancária debitada ser mantida em Ribeirão Preto e o saque ser efetuado em Campinas, por exemplo; assim também é possível que o agente acesse a *Internet* de um computador instalado em Santos e dali consiga transferir dinheiro de uma conta bancária mantida em Bauru para outra mantida em Araçatuba.

Nessas hipóteses, qual será o juízo competente? Na primeira situação, será o do local da realização do saque ou o daquele em que mantida a conta debitada? Na segunda, será o do local da prática da conduta, o do lugar em que mantida a conta debitada ou, ainda, o daquele para o qual foi remetido o numerário?

O artigo 70, *caput*, do Código de Processo Penal estabelece que "a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se **consumar** a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução".

Assim, cumpre indagar: nas situações acima referidas, **onde** se deu a consumação?

Em busca da resposta, tem-se procurado, primeiramente, identificar qual seria o crime tipificado. Para alguns, seria estelionato; para outros, furto mediante fraude. Sendo estelionato, o lugar da consumação é o da obtenção da vantagem ilícita; sendo furto mediante fraude, a consumação dar-se-ia no local onde o bem é subtraído da vítima.

Visando a distinguir os crimes confrontados, Heleno Cláudio Fragoso afirma que no furto mediante fraude o agente serve-se de artifício ou embuste para perpetrar a **subtração**, ao passo que no estelionato o lesado **entrega** livremente a coisa ao estelionatário, iludido pela fraude (*Lições de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, v. I, p. 327-328).

Também Magalhães Noronha ensina que, no estelionato, é por via do erro provocado ou mantido que o sujeito passivo **entrega** a vantagem ilícita, enquanto no furto mediante fraude esta é empregada para a **apreensão ou apossamento** da coisa, sempre *invito domino*, ou seja, contra a vontade do seu dono (*Direito penal*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 2, p. 370-371).

Na mesma ordem de idéias, Cezar Roberto Bitencourt sustenta: "O **dissenso** da vítima no crime de furto, mesmo fraudulento, e sua **acquiescência**, embora viciada, no estelionato são dois aspectos que os tornam inconfundíveis. Examinando, com acerto, essa distinção, Fernando de Almeida Pedroso destaca 'a unilateralidade do furto majorado pela fraude, pela **dissensão** da vítima no apoderamento, e a bilateralidade do estelionato, pela **acquiescência** - embora viciada e tismada - do lesado' (Tratado de direito penal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3, p. 32).

Também a jurisprudência pauta-se por tais critérios. De elucidativo julgado do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo extrai-se que a separação conceitual entre o furto qualificado pela fraude e o estelionato pode ser detectada "*não no meio empregado pelo agente para a consecução do delito, posto que a fraude é comum aos dois tipos, mas na **forma de participação do ofendido em cada uma dessas infrações penais**. No primeiro, há uma discordância expressa ou presumida do titular do direito patrimonial em relação à conduta do agente, ao passo que, no segundo, o consentimento da vítima constitui uma peça que é parte integrante da própria figura criminosa. Ou mais precisamente, como ensina Foschini, **no estelionato 'a fraude é destinada a provocar o consentimento da pessoa ofendida; no furto fraudulento, a fraude é destinada a iludir ou a superar o seu dissenso'** - 'Delito e contrato', *Reati e Pene*, p. 4,*

1960 (TACRIM-SP - AC - Rel. Silva Franco - Bol. ADV 1.547)" (Cf. Alberto Silva Franco, *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2, p. 2.510).

À primeira vista e em tese, não parece difícil distinguir as duas figuras típicas. A aplicação das lições acima reproduzidas, porém, a casos como os ora trazidos à baila, não se revela tão simples.

Com efeito, no julgamento do Conflito de Competência n.º 10845/SP (autos n.º 2008.03.00.015007-9), de relatoria da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, esta Colenda Seção entendeu que o saque efetuado mediante cartão magnético fraudado ("clonado") configura **estelionato**, pois "*o agente utiliza-se de um artifício (cartão clonado) para induzir a erro aquele que é responsável pela guarda do bem (Caixa Econômica Federal), gerando prejuízo à vítima, e, a um só tempo, logrando vantagem patrimonial. A entrega de valores ocorre de forma voluntária pela instituição financeira, embora o faça sob erro. Ela disponibiliza valores àquele que se apresenta como titular da conta, presumindo-o como tal em virtude da apresentação da senha bancária*". Igual solução foi dada ao Conflito de Competência 10900/SP (autos n.º 2008.03.00.016958-1), de relatoria do e. Desembargador Federal Peixoto Junior, j. em 21/8/2008; e ao Conflito de Competência 10843/SP (autos n.º 2008.03.00.015005-5), da relatoria da e. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. em 6/11/2008.

Apreciando, porém, caso semelhante, o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região concluiu, à unanimidade, que "em se tratando de transações bancárias fraudulentas, em que o agente usa meios eletrônicos ou cartão magnético clonado, o dinheiro é **retirado** da conta do prejudicado sem que ele sequer tenha conhecimento disso, percebendo a lesão apenas após o prejuízo. A fraude é utilizada para burlar a esfera de vigilância da vítima, que não percebe a **retirada** do bem pelo agente, consumando-se instantaneamente o crime quando o dinheiro é sacado fraudulentamente da conta bancária da vítima". Assim, entendeu-se haver **furto qualificado pela fraude** e, por conseguinte, que a competência é do foro "onde está situada a agência que mantém a conta bancária de onde o dinheiro foi sacado" (TRF/5, Pleno, CC 1618/PB, rel. Des. Fed. Joana Carolina Lins Pereira, j. 13/8/2008, DJ 29/9/2008, p. 273, n.º 188).

A Egrégia 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, igualmente, examinando caso de saque fraudulento em conta bancária por meio da *Internet*, afirmou que se configura, aí, o crime de **furto qualificado mediante fraude**, para tanto argumentando que "*a fraude do furto não se confunde com a do estelionato, posto que, no primeiro, ela tem por escopo a redução da vigilância da vítima para que ela não compreenda estar sendo desapossada, enquanto que, no segundo, ela visa fazer a vítima incidir em erro, entregando o bem de forma espontânea ao agente*". Concluiu-se, portanto, que a competência é do local em que se situa a agência bancária que abriga a conta corrente fraudulentamente atingida, já que o furto consuma-se "*no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, isto é, quando o bem sai da esfera de disponibilidade da vítima*" (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 74225/SP, rel. Des. Convocada Jane Silva, j. 25/6/2008, DJe 4/8/2008).

Note-se que, em todos esses julgados, são exatamente as mesmas as premissas conceituais relativas à distinção entre o furto mediante fraude e o estelionato.

O que distancia as conclusões é que, segundo esta Egrégia Seção, a **instituição bancária**, detentora da guarda do numerário, **entrega-o** ao agente do delito, supondo que o saque está sendo realizado por quem de direito, enquanto nos demais julgados afirma-se que o dinheiro é fraudulentamente **retirado** ou **subtraído** da conta do **correntista** sem que este perceba e naturalmente contra a vontade deste.

Observe-se que esta Seção conclui haver estelionato à vista do comportamento da **instituição financeira**; já o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça analisam o comportamento do **titular da conta bancária**.

Não há dúvida de que tanto o correntista quanto o banco são vítimas da ação delituosa do agente: o primeiro, porque titular do patrimônio; o segundo, porque, como guardião do dinheiro, possui responsabilidade de indenizar seu cliente. A propósito, a C. 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça já afirmou, textualmente, que tanto o banco quanto o cliente são lesados pela ação criminoso (STJ, 3ª Seção, EDcl no CC 86913/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 8/10/2008, DJe 12/11/2008).

Pois bem. Se é verdade que a configuração do delito passa pela análise do comportamento da vítima; se também é certo que, *in casu*, as vítimas são duas; e se cada uma delas tem um comportamento próprio e distinto, um apontando para o furto e outro, para o estelionato, como resolver a questão?

Reputo melhor, *data venia*, a análise feita por esta Seção; e assim penso porque, cuidando-se de dar enquadramento legal à conduta do agente do delito, entendo deva ser levado em conta o comportamento da vítima que constitui o alvo direto e imediato da ação criminoso, ou seja, aquela vítima que foi iludida pela fraude perpetrada e que, ademais, estava em poder do objeto material do crime.

Deveras, o correntista não foi iludido ou ludibriado; a instituição financeira, sim, é que o foi.

Talvez se diga que uma máquina - no caso, o caixa eletrônico - não pode ser enganada ou iludida, porquanto essencialmente humanas tais ações. A isso replique-se dizendo que a máquina é mero **instrumento** de que se vale a instituição financeira para a **entrega** do dinheiro sacado.

Juridicamente, o saque bancário é um ato bilateral. De um lado, o cliente manifesta a vontade de reaver uma parte ou a totalidade de seu saldo; de outro, o banco aquiesce e entrega o numerário solicitado. Nada importa que isso seja feito por meio de um caixa eletrônico, ocorra junto a um caixa tradicional - operado por um funcionário - ou se dê por transferência para outra conta. Em todas essas situações, o dinheiro sai da conta do correntista com a concordância da instituição financeira. Não se trata, é bom destacar, de um ato discricionário do banco; para discordar do saque, ele há de invocar um motivo que justifique a recusa; mas se existe a possibilidade de haver recusa é porque a entrega sem objeção configura ato voluntário.

Ressalte-se que mesmo na hipótese de transferência por meio da *Internet* entrevê-se o elemento volitivo da instituição financeira. Ao conceber e oferecer tal sistema, o banco manifesta a vontade de permitir o saque por essa via e mediante informação de senha pessoal.

Desse modo, se alguém, de posse de um cartão fraudado ("clonado") e da senha do correntista, logra efetuar um saque junto à instituição financeira, o crime que se caracteriza é o de **estelionato**. Para haver furto, teria de cuidar-se de **subtração**, ato unilateral e, como dito, praticado contra a vontade expressa ou presumida do ofendido.

O entendimento contrário funda-se, ainda, na assertiva de que o dinheiro é retirado sem que o correntista perceba e contra a vontade deste. Ocorre, todavia, que o dinheiro não está sob a vigilância e guarda do correntista, mas da instituição financeira, que não apenas é cientificada do saque no exato momento em que realizado como para ele verdadeiramente concorre, na medida em que de ato seu depende a ultimação da operação, debitando da conta do cliente e creditando em outra ou, mesmo, entregando o numerário em espécie.

Acresça-se, ainda, que mesmo que se entendesse haver subtração e, portanto, furto, não se poderia afastar de plano a interpretação de que a consumação dá-se no instante em que o agente obtém a disponibilidade sobre o numerário. Esta Seção teceu considerações nesse sentido por ocasião do julgamento do Conflito de Competência 10900/SP (autos n.º 2008.03.00.016958-1), de relatoria do e. Desembargador Federal Peixoto Junior, afirmando ser dado entender "*que na linha de separação o apossamento ocorre na ponta onde está a conduta do agente sacando o dinheiro, fazendo compras e transferências de valores com o cartão clonado e não naquela da conta bancária*".

De fato, é da tradição de nosso direito penal afirmar que o crime de furto pressupõe a "**inversão da posse**", ou seja, não basta que a vítima perca a posse sobre a *res*, é preciso que outrem - o agente do furto ou o terceiro beneficiado - a adquira.

Não se confunda, aqui, a obtenção da disponibilidade sobre o dinheiro com sua efetiva retirada. Nos casos de saque fraudulento em caixa eletrônico ou operado por funcionário, há coincidência temporal entre a obtenção da disponibilidade e o apossamento material do dinheiro. Já nos casos de transferência para conta diversa, a disponibilidade é alcançada no exato momento em que realizado o crédito, constituindo a efetiva retirada mero exaurimento do crime.

Convém lembrar que, na hipótese de transferência para outra instituição financeira (o chamado "DOC"), o crédito na conta destinatária pode não ser feito instantaneamente, isto é, seu momento pode não coincidir com o do débito na conta de origem. Não são raros os casos em que, por imprecisão, insuficiência ou erro de dados ou mesmo de falha operacional do sistema, o débito é feito e o crédito não, ficando, às vezes por até alguns dias, "pendente de regularização" ou permanecendo, provisoriamente, na assim chamada "conta acerto".

Suponha-se, então, que o agente do delito, mediante fraude, consiga remeter um "DOC" eletrônico para outro banco, mas que, por qualquer razão, o crédito não se realize. O dinheiro terá saído da conta de origem, mas não terá chegado à conta destinatária. Ter-se-á crime consumado? Penso que, independentemente da capitulação legal que se dê à conduta, haverá mera tentativa, daí resultando, salvo melhor juízo, que a consumação não se dá no local em que mantida a conta de origem - alvo do débito - e sim no local e no momento em que alcançada a **disponibilidade** sobre o numerário.

É bom frisar que por "disponibilidade" deve entender-se não a efetiva retirada do dinheiro, mas a possibilidade de fazê-lo, o que se dá no instante em que realizado o crédito na conta destinatária.

Em síntese, estou convicto de que o caso é, mesmo, de estelionato e não de furto mediante fraude; e de que, mesmo admitindo tratar-se de furto, a consumação não se dá com o mero débito indevido, mas com a inversão da posse sobre o

numerário, o que se dá no instante e no local em que este se tornou acessível ao agente do delito, independentemente de sua efetiva e concreta retirada.

Apesar de tudo isso, não se pode negar que o Superior Tribunal de Justiça, órgão incumbido de conferir a última e melhor interpretação à lei federal infraconstitucional, pacificou sua jurisprudência no sentido de que, na espécie, se configura o crime de **furto qualificado pela fraude** e, avançando, afirma que a consumação dá-se no local em que mantida a conta bancária da qual foi debitado o valor.

Com efeito, são múltiplos os precedentes nesse sentido, exarados à unanimidade e recentemente pela C. 3ª Seção daquela Egrégia Corte Superior. Apenas a título de exemplo, citem-se os seguintes julgados: CC 81477/ES, rel. Min. Og Fernandes, j. 27/8/2008, DJe 8/9/2008; CC 94775/SC, rel. Min. Jorge Mussi, j. 14/5/2008, DJe 23/5/2008; EDcl no CC 86913/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 8/10/2008, DJe 12/11/2008; AgRg no CC 74225/SP, rel. Des. conv. Jane Silva, j. 25/6/2008, DJe 4/8/2008.

Nessas condições, o melhor a fazer é ressaltar o meu entendimento pessoal e seguir a orientação superior, a fim de uniformizar a jurisprudência, contribuir para a segurança jurídica, evitar recursos desnecessários e poupar o feito de nulidades.

Ante o exposto e com a ressalva de meu entendimento pessoal em contrário, julgo procedente o conflito, para declarar competente o juízo suscitado.

Comuniquem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10271/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000208-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
PARTE RÉ : VITORIA SINALIZACAO E SEGURANCA LTDA -EPP e outros
: NELSON FAZANI
: RENATO NASCIMENTO SILVA DE MORAIS
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.060740-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **Juizado Especial Federal Cível de São Paulo**, em face do **Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo**, relativamente ao feito n.º 2009.63.01.060740-4, em que litigam, de um lado, a Caixa Econômica Federal - CEF e, de outro, a empresa Vitória Sinalização e Segurança Ltda. - EPP.

Discute-se, nestes autos, se a Caixa Econômica Federal - CEF pode demandar perante os Juizados Especiais Federais; o suscitante entende que não; o suscitado sustenta que sim.

A questão já foi objeto de decisões da E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal, tendo-se concluído que a competência é do juízo federal comum. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente. II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais. III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais. IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ. V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal." (TRF3, 1ª SEÇÃO, CC 2010.03.00.000211-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3/CJ1 em 23.8.2010 pág. 111)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AÇÃO MONITÓRIA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FACE DE PESSOAS FÍSICAS OBJETIVANDO SER RESSARCIDA DE VALOR ABAIXO DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS CORRESPONDENTE A SALDO DEVEDOR ORIUNDO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO (CRÉDITO DIRETO CAIXA - CDC) - CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - AGRAVO PROVIDO E CONFLITO PROCEDENTE. 1. Insurgência da Caixa Econômica Federal recebida como agravo nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil. 2. Agravo contra decisão monocrática do relator que julgou improcedente o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 12ª Vara Federal que síntese entendeu que a competência para julgamento de ação monitoria proposta pela CEF de valor até sessenta salários mínimos é do Juizado Especial Federal Cível. 3. Dissenso entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum em ação monitoria movida pela Caixa Econômica Federal, inicialmente na Vara Federal, objetivando ser ressarcida de quantia relativa a débito oriundo de Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC. 4. A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - ou, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito. 5. A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, semelhante ao presente, à unanimidade, declarou a competência do Juízo de Vara Federal para a ação monitoria em dissenso naquele conflito. 6. Agravo provido e conflito procedente." (TRF3, 1ª Seção, CC 2010.03.00.007097-2, Relato Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3/CJ1 em 27.9.2010 pág. 104) Ante o exposto e, ainda, acolhendo o parecer ministerial de f. 150-153, julgo procedente o conflito para declarar a competência do juízo suscitado.

Procedam-se às comunicações necessárias.

Publique-se esta decisão no órgão oficial e dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, façam-se as anotações devidas e arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10272/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011370-68.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.011370-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ALZIRO RODRIGUES PAIM
ADVOGADO : DAVID MOURA DE OLINDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SIDROLANDIA MS
No. ORIG. : 00017918020074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo d. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS em face do também d. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível e Criminal da Comarca de Sidrolândia/MS, em que dissentem a respeito do processamento e julgamento da ação de rito ordinário, proc. nº. 0001791-80.2007.403.6000.

À fl. 25 despachei ordenando a Subsecretaria que procedesse ao traslado de cópias integrais do CC nº.

2011.03.00.009869-0 para estes autos (fls. 27/40).

Com efeito, conforme documentos entranhando nos autos houve duplicidade de distribuição de incidente, ou seja, trata-se de segundo conflito de competência em que os mesmos juízos dissentem a respeito da mesma ação, em cotejo com o anterior CC nº.2011.03.00.009869-0, distribuído em 19 de abril de 2011.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente incidente, nos termos do inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Transitada em julgado esta decisão, arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024054-69.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.024054-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : ELUIZ ALVES DE MATOS
ADVOGADO : RUBENS TAVARES AIDAR
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.018027-9 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo DD. Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André em face do DD. Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação ordinária nº 2002.61.00.018027-9, em que pleiteia o autor, juiz classista, a incorporação do auxílio-moradia aos seus vencimentos, eis que integra a remuneração dos Juízes do Trabalho.

Relata o suscitante que a ação foi primeiramente distribuída à 14ª Vara Cível de São Paulo, tendo a MM. Juíza Federal suscitada declinado da competência e determinado a redistribuição dos autos à Subseção Judiciária de Santo André, em razão da parte autora ter domicílio sob essa jurisdição.

Alega que, embora a autora seja domiciliada em município cuja jurisdição é da Subseção Judiciária de Santo André, a competência que decorre do valor ou do território é de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor Osório Barbosa, opinou pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo da 14ª Vara Cível de São Paulo para o processamento e julgamento da ação.

É o breve relatório.

Aplico a regra contida no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência cuja questão suscitada é objeto de jurisprudência dominante no tribunal. É o caso dos autos.

O artigo 87 do Código de Processo Civil estabelece que a competência é determinada no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

O § 2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

"§ 2º. As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal."

Referida norma confere ao autor a faculdade de propor a ação contra a União, bem como contra as autarquias federais, na seção judiciária em que for domiciliado; todavia, ao mesmo é facultado, ainda, o ajuizamento da ação no foro da Capital do Estado ou do Território, nos termos do inciso I do artigo 99 do Código de Processo Civil.

Trata-se de norma de competência territorial, portanto relativa, que não pode ser declinada de ofício pelo Juízo, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 112 do Código de Processo Civil, devendo ser argüida pelo réu, por meio de exceção.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito:

"Súmula 33. A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido também é o entendimento das 1ª e 2ª Seções desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM LOCALIDADE DIVERSA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. 1. A circunstância de o autor não ter domicílio onde se encontra o órgão jurisdicional não autoriza a redistribuição ou o desmembramento do feito para que a demanda se processe em outra localidade. Ainda que a localização de varas em uma determinada Subseção Judiciária consubstancie norma de organização judiciária, a matéria diz respeito à sua competência territorial, o que dá ensejo à incidência da Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Precedente do TRF da 3ª Região. 2. Conflito de competência procedente.

(CC - Conflito de Competência - 4135/SP, processo nº 2001.03.00.031827-0, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 data:28/09/2009 página: 5)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação. II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ. III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada. IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência. V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba. VI - Conflito de competência improcedente.

(CC - Conflito de Competência - 11414, processo nº 2009.03.00.015408-9, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 data:17/09/2009 página: 7)

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito de competência para declarar a competência do Juízo suscitado, qual seja, o Juízo da 14ª Vara Federal Cível de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, para julgar a ação nº 2002.61.00.018027-9.

Decorridos os prazos recursais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029730-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
PARTE RÉ : SEBASTIAO VICENTE DE LIMA JUNIOR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.63.01.020360-5 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **Juizado Especial Federal Cível de São Paulo**, em face do **Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo**, relativamente ao feito n.º 2010.63.01.020360-5, em que litigam, de um lado, a Caixa Econômica Federal - CEF e, de outro, Sebastião Vicente de Lima Junior.

Discute-se, nestes autos, se a Caixa Econômica Federal - CEF pode demandar perante os Juizados Especiais Federais; o suscitante entende que não; o suscitado sustenta que sim.

A questão já foi objeto de decisões da E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal, tendo-se concluído que a competência é do juízo federal comum. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente. II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais. III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais. IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ. V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal." (TRF3, 1ª SEÇÃO, CC 2010.03.00.000211-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3/CJ1 em 23.8.2010 pág. 111)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AÇÃO MONITÓRIA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FACE DE PESSOAS FÍSICAS OBJETIVANDO SER RESSARCIDA DE VALOR ABAIXO DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS CORRESPONDENTE A SALDO DEVEDOR ORIUNDO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO (CRÉDITO DIRETO CAIXA - CDC) - CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - AGRAVO PROVIDO E CONFLITO PROCEDENTE. 1. Insurgência da Caixa Econômica Federal recebida como agravo nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil. 2. Agravo contra decisão monocrática do relator que julgou improcedente o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 12ª Vara Federal que síntese

entendeu que a competência para julgamento de ação monitória proposta pela CEF de valor até sessenta salários mínimos é do Juizado Especial Federal Cível. 3. Dissenso entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum em ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal, inicialmente na Vara Federal, objetivando ser ressarcida de quantia relativa a débito oriundo de Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC. 4. A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - ou, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito. 5. A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, semelhante ao presente, à unanimidade, declarou a competência do Juízo de Vara Federal para a ação monitória em dissenso naquele conflito. 6. Agravo provido e conflito procedente." (TRF3, 1ª Seção, CC 2010.03.00.007097-2, Relato Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3/CJI em 27.9.2010 pág. 104)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito para declarar a competência do juízo suscitado.

Procedam-se às comunicações necessárias.

Publique-se esta decisão no órgão oficial e dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, façam-se as anotações devidas e arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 10263/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 89.03.003750-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : USINA SAO MARTINHO S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outros

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 81.00.00042-4 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Providencie a autora no prazo legal procuração *ad judicium*, com cláusula expressa na qual se outorgue o poder de renunciar, nos termos do artigo 38 do CPC.

Após voltem-me.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0039782-67.1996.4.03.6100/SP
97.03.070605-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : MILOUS HORA

ADVOGADO : MAMEDE JOSE COELHO FILHO

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.39782-1 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **MILOUS HORA** em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação ordinária, objetivando a repetição de indébito tributário, a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo, instituído pelo Decreto-lei n. 2.288, de 23 de julho de 1986 (fls. 02/04).

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Ré a restituir ao Autor o valor indevidamente recolhido. A Ré foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 30/33).

A 3ª Turma, por maioria, deu provimento à remessa oficial, para reconhecer a prescrição, invertendo-se as verbas de sucumbência, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator Baptista Pereira. Prejudicada a apelação (fls. 39/43).

Restou vencida a Desembargadora Federal Eva Regina, que não reconhecia a ocorrência da prescrição.

Sustenta o Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, afastando a prescrição, porquanto, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do direito de pleitear a restituição ocorre após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos da data da homologação (fls. 47/50).

Admitido o recurso, a Embargada não apresentou impugnação (fl. 56 e fls. 62/65).

É o relatório. Decido.

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

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, tendo em vista a reforma da sentença em sede de remessa oficial, para declarar prescrito o direito de ação e condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez) por cento do valor dado à causa.

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

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

Nesse sentido, verifica-se, de plano, que a previsão normativa a autorizar o manejo do recurso pressupõe que o julgamento do órgão colegiado resulte de decisão tomada pela maioria de seus integrantes, em sede de apelação ou em ação rescisória, uma vez que interessa ao Embargante modificar o acórdão de modo a fazer prevalecer o voto vencido. Todavia, revela-se precária a presente interposição, pois, em que pese sua utilização objetivar reforma da tutela recursal conferida, cujo acórdão foi tomado por maioria, o julgamento divergente se deu em apreciação da remessa oficial e, nessa sede, o manejo dos embargos infringentes não é admissível.

O entendimento, firmado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decorre dos inúmeros precedentes, os quais, na aplicação da disciplina do art. 530, do Código de Processo Civil, afastaram a possibilidade de utilização dos referidos embargos sob o enfoque em destaque, conforme extrai-se do excerto de ementa que segue transcrito:

"Há que se fazer distinção entre a apelação e o reexame necessário. A primeira é recurso, propriamente dito, reveste-se de voluntariedade ao ser interposta, enquanto o segundo é mero "complemento ao julgado", ou medida acautelatória para evitar um desgaste culposo ou doloso do erário público ou da coisa pública. O legislador soube entender que o privilégio dos entes públicos têm limites, sendo defeso dar ao artigo 539 do Código de Processo Civil um elastério que a lei não ousou dar. Assim, só são cabíveis embargos infringentes contra acórdãos em apelação ou ação rescisória. Esta é a letra da lei." (REsp 402.970/RS, Rel. p/acórdão, Min. GILSON DIPP, DJ 01.07.2004)." (STJ, Corte Especial, EREsp 823905/SC, Processo n. 2006/0248751-2, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2009; DJ de 30.03.2009).

Desse modo, a ter em conta que a remessa necessária não tem natureza de recurso, dispondo de disciplina própria que a distancia do recurso voluntário de apelação, não se lhe aplica a previsão de interposição de embargos infringentes, por ausência de previsão legal (v.g. REsp 511830/RE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05.08.2003, DJ de 13.10.2003).

Oportunamente, a orientação do Egrégio Tribunal Superior de Justiça veio a consolidar-se no enunciado da Súmula 390, "in verbis":

"Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes".

De outra parte, é de se observar que a abertura da via dos infringentes, em face da apreciação da remessa oficial, poderia implicar gravame à União Federal, uma vez que, se provido o recurso, haveria a condenação da Fazenda Pública, atingindo, por via reflexa, o julgamento do reexame necessário, de modo a representar ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ora, a situação da pessoa de direito público não pode ser agravada, já que em seu favor criado o reexame necessário e, à evidência, tal procedimento confronta com o fim precípuo do instituto de proteção ao interesse público.

Com efeito, nessa linha de entendimento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 45, cujo enunciado tem a seguinte redação:

" Súmula 45. No reexame necessário, é defeso ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública."

Desta feita, verifica-se que a insurgência da parte autora, no que respeita à reforma da sentença, não ultrapassa o juízo de admissibilidade, porquanto ainda que o recurso tenha sido interposto em face do julgamento não unânime, finca-se na apreciação do reexame necessário, pois a apelação interposta pelo Autor restou prejudicada.

A matéria foi submetida, recentemente, à apreciação da 2ª Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 97.03.016516-8/SP e, nesse mesmo sentido, foi decidido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA DE VOTOS. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 390/STJ.

Não são cabíveis embargos infringentes interpostos de acórdão não unânime que reforma a sentença de mérito em sede de reexame necessário. Incidência da Súmula n. 390 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Embargos infringentes não conhecidos."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, EI 97.03.016516-8, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 05.04.2011, DE de 28.04.2011).

A hipótese é, portanto, de aplicação do entendimento firmado na Súmula 390/STJ, revelando-se inadmissíveis os embargos infringentes.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, e 530, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0043313-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU
EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU e outro
EMBARGADO : CASA DO VIRABREQUIM COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS BUIM e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União/FNDE em face de acórdão proferido pela Quarta Turma.

É o relatório. DECIDO.

In casu, a Autora ingressou com ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária no que pertine ao recolhimento da contribuição para salário-educação. A sentença julgou improcedente o pedido. Em grau de apelação a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação. Vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe negava provimento.

A matéria objeto da divergência encontra-se pacificada na jurisprudência.

O E. STF editou a Súmula nº 732 reconhecendo a constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação, cujo teor transcrevo:

"SÚMULA Nº 732: É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."

Verifica-se, portanto, que o recurso ora em análise está alinhado com tal entendimento. Honorários advocatícios nos termos fixados na sentença (5% do valor dado à causa, a cada um dos réus, devidamente atualizado)..

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0052966-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : EMBALAGENS GRECO PRETE LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União/FNDE em face de acórdão proferido pela Quarta Turma.

É o relatório. DECIDO.

In casu, a Autora ingressou com ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária no que pertine ao recolhimento da contribuição para salário-educação. A sentença julgou improcedente o pedido. Em grau de apelação a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação. Vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe negava provimento.

A matéria objeto da divergência encontra-se pacificada na jurisprudência.

O E. STF editou a Súmula nº 732 reconhecendo a constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação, cujo teor transcrevo:

"SÚMULA Nº 732: É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."

Verifica-se, portanto, que o recurso ora em análise está alinhado com tal entendimento. Honorários advocatícios nos termos fixados na sentença (5% do valor dado à causa, atualizado).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000536-47.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.000536-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : B KAUFFMANN E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União em face de acórdão proferido pela E. Quarta Turma desta corte que, por maioria, negou provimento à remessa oficial e deu provimento à apelação da Executada para majorar a verba honorária para R\$ 5.000,00, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto (Relatora), vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que dava provimento à remessa oficial aplicando, no tocante à verba honorária, o artigo 26 da LEF e julgava prejudicada a apelação da executada.

Irresignada a União interpôs os presentes infringentes pugnando pela prevalência do voto vencido.

É o relatório. DECIDO:

O E. STJ no julgamento do RE nº 1.111.002, com repercussão geral, fixou o entendimento de que é devida a condenação da União em honorários advocatícios em decorrência do cancelamento do débito pela exequente. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*
- 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*
- 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*
- 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*
- 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*
- 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ, RE Nº 1.111.002 - SP, processo: 2009/0016193-7, data do julgamento 23/12/2009, Relator: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES)

In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se em 14/1/1999 e conforme informação da própria PGFN, acostada às fls. 18, o pagamento deu-se "*em data anterior a inscrição*", logo, correta a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios, nos termos fixados no voto vencedor.

Assim, em face do decidido em repercussão geral, o presente recurso está em confronto com a jurisprudência, aplicando-se, portanto, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos infringentes, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0053521-35.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.053521-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : PAULO ROGERIO HAVAGGE ADAMOVICZ
No. ORIG. : 97.05.37392-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA-SP, contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que negou provimento aos embargos infringentes opostos em face de sentença proferida em sede de execução fiscal.

A impetrante ajuizou execução fiscal com o fito de cobrar anuidades em atraso, tendo o MM. Juízo impetrado decidido pela extinção da ação executiva, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, 329 e 598, todos do CPC, reconhecendo a falta de interesse econômico e processual da exequente em razão do valor da causa ser inferior a 20 ORTNs, mediante aplicação aos feitos em curso do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.793/80.

Inconformada, a impetrante opôs embargos infringentes, conforme previsão da Lei nº 6.830/80, que restaram rejeitados pelo Juízo impetrado.

Contra tal sentença de rejeição dos embargos infringentes a exequente impetra o presente *mandamus*, no qual requer seja concedida a ordem e assegurado o prosseguimento da execução fiscal visando o pagamento integral do débito inscrito, afirmando constituir direito líquido e certo a satisfação de sua dívida ativa líquida, certa e exigível, além de estar agindo no cumprimento de suas atribuições institucionais conforme estabelecidas na Lei nº 5.194/66, afirmando que o Decreto-Lei nº 1.793/80 apenas facultou ao Poder Executivo decidir pelo não ajuizamento de execuções fiscais de valor inferior a 20 ORTN's.

A liminar foi deferida.

Nas informações, esclareceu o Juízo impetrado que a sentença que negou provimento aos embargos infringentes foi publicada em 27.07.2000, sem que tivesse sido interposto qualquer recurso dentro do prazo legal.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

É o breve relatório. Decido.

Prefacialmente, observo ser da competência desta Egrégia Segunda Seção a análise do presente mandado de segurança a teor do disposto no Art. 108, inc. I, "c", da Constituição Federal e no inciso VIII, do Art. 12 do Regimento Interno deste Tribunal.

Como consabido, o mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

In casu, objetiva o impetrante, via mandado de segurança, desconstituir sentença que negou provimento aos embargos infringentes opostos contra sentença proferida no bojo de ação de execução fiscal.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não-cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*", coadunando-se tal entendimento com o art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, dispositivo já previsto na Lei nº 1.533/51.

Ressalto, outrossim, não se tratar de decisão judicial teratológica ou flagrantemente ilegal, hipótese em que o próprio Supremo Tribunal Federal, amenizando os rigores do comando expresso na súmula mencionada, admite o uso do mandado de segurança contra decisão judicial.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA.

I - Em razão da ausência de direito líquido e certo a ser amparado, não se concede mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem se a decisão atacada não é evidentemente ilegal nem teratológica.

II - Recurso ordinário desprovido." (grifei)

(Terceira Turma, ROMS 5446, proc. n. 199500095416, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v.u., DJ 13/06/2005, p. 285).

Pacifico ainda o entendimento deste E. Tribunal de que, nos casos de execução fiscal de baixo valor, não cabe a impetração de mandado de segurança para reformar sentença que rejeita embargos infringentes. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ART. 34 LEF. IMPOSSIBILIDADE. 1- O indeferimento liminar da petição inicial do mandamus, está plenamente amparado pela legislação aplicável à espécie. Artigo 5º inciso II, combinado com, artigo 8º da Lei nº 1.533/51. Não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição. A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos da Lei. 2- Não se pode admitir o acesso ao segundo grau de jurisdição pela via do mandado de segurança, visando ao reexame da sentença, quando o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais veda expressamente tal acesso, estabelecendo que das sentenças de primeira instância, proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50(cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. 3- Incabível mandado de segurança para rever provimento jurisdicional que decidiu embargos infringentes em causa que, por seu valor, não ensejava apelação. Precedente jurisprudencial. 4- Mantida a decisão de indeferimento da peça inaugural do "writ". Agravo Regimental a que se nega provimento. (MS 2001.03.00.002656-8, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU de 31/08/2007 p. 309)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. ARTIGO 34 DA LEI N. 6.830/1980. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1.A Constituição da República faculta a interposição de recurso extraordinário e especial, nas causas decididas em única instância, tal como a ação de execução fiscal, cujo valor não supera aquele previsto no artigo 34 da Lei n. 6.830/1980 (CR/88 artigos 102, inciso III e 105, inciso III, respectivamente), sendo inadequada a utilização da via mandamental em substituição aos recursos constitucionais. 2.Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (MS 2001.03.00.002674-0, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU DATA:26/08/2005, p. 306)

Por fim, impende salientar que a decisão objeto do presente mandado de segurança transitou em julgado em data anterior à impetração do *mandamus* (28.08.2000 e 29.9.2000, respectivamente). Portanto, o impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo para interpor os recursos cabíveis, não cabendo a impetração de mandado de segurança para obter reforma de sentença transitada em julgado.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou súmula, sedimentando o entendimento de não ser cabível a impetração de Mandado de Segurança em face de sentença transitada julgado, a qual transcrevo a seguir:

"Súmula 268: Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado."

Ademais, a lei nº 12.016/2009 traz em seu art. 5º, inciso III, disposição similar, vedando a impetração de mandado de segurança em face de decisões transitadas em julgado.

Por conseguinte, inadequada a via eleita, sendo de rigor a extinção do feito sem exame do mérito, com esteio no artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009, nos artigos 267, inciso VI e 295, inciso III, do CPC.

Diante do exposto, **denego** a segurança, cassando a liminar deferida.

Dê-se ciência da decisão ao Juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscal.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023935-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : GIACOMO COML/ DE MADEIRAS LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União/FNDE em face de acórdão proferido pela Quarta Turma.

É o relatório. DECIDO.

In casu, a Autora ingressou com ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária no que pertine ao recolhimento da contribuição para salário-educação. A sentença julgou improcedente o pedido. Em grau de apelação a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação. Vencido o Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, que lhe negava provimento.

A matéria objeto da divergência encontra-se pacificada na jurisprudência.

O E. STF editou a Súmula nº 732 reconhecendo a constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação, cujo teor transcrevo:

"SÚMULA Nº 732: É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."

Verifica-se, portanto, que o recurso ora em análise está alinhado com tal entendimento. Honorários advocatícios nos termos fixados na sentença (10% do valor dado à causa, atualizado).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012504-23.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.016660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : LANIFICIO RESFIBRA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL DELGADO GUTIERREZ e outro
No. ORIG. : 98.00.12504-3 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União/FNDE em face de acórdão proferido pela Quarta Turma.

É o relatório. DECIDO.

In casu, a Autora ingressou com ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária no que pertine ao recolhimento da contribuição para salário-educação. A sentença julgou improcedente o pedido. Em grau de apelação a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação. Vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe negava provimento.

A matéria objeto da divergência encontra-se pacificada na jurisprudência.

O E. STF editou a Súmula nº 732 reconhecendo a constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação, cujo teor transcrevo:

"SÚMULA Nº 732: É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."

Verifica-se, portanto, que o recurso ora em análise está alinhado com tal entendimento. Honorários advocatícios nos termos fixados na sentença (10% do valor dado à causa, atualizado).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013446-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BASSETTI ADVOGADOS ASSOCIADOS e outros
: ADAUTO FERNANDES DE LIMA E ADVOGADOS ASSOCIADOS
: IMAL ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA
: JASEL AUDITORES E CONSULTORES S/C LTDA
: GELUZ ORGANIZACAO CONTABIL PERICIA E AUDITORIA S/C LTDA
: CLEYDE CAMPANINI ADVOGADOS ASSOCIADOS
: THAOS CONSULTORES S/C LTDA
: RTK ASSESSORIA CONTABIL E FISCAL S/C LTDA
: PRYMER ORGANIZACAO E PLANEJAMENTO EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BENO BASSETTI FILHO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Bassetti Advogados Associados e outros em face de acórdão proferido pela Quarta Turma que, por maioria, negou provimento à apelação da Autora.

É o relatório. DECIDO.

In casu, a Autora ingressou com ação de natureza declaratória postulando o reconhecimento da ilegitimidade do art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou a isenção da Cofins concedida às sociedades civis prestadoras de serviços.

A matéria objeto da divergência encontra-se pacificada na jurisprudência.

Neste sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 56 DA LEI 9.430/1996. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO DA COFINS CONFERIDA PELA LEI COMPLEMENTAR 70/1991. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos REs 377.457 e 381.864, ambos da relatoria do ministro Gilmar Mendes, concluiu pela legitimidade do art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou a isenção da Cofins concedida às sociedades civis prestadoras de serviços pelo inciso II do art. 6º da Lei Complementar 70/1991. 2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE 522719 AgR / DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 23/11/2010, Órgão Julgador: Segunda Turma)

Verifica-se, portanto, que o recurso ora em análise está em confronto com tal entendimento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0026737-83.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : MESQUITA FILHO MASETTI NETO E AMARAL ADVOGADOS
ADVOGADO : LUIS ALBERTO BALDERAMA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Mesquita Filho Masetti Neto e Amaral Advogados em face de acórdão proferido pela Sexta Turma.

É o relatório. DECIDO.

In casu, a Autora ingressou com ação de natureza declaratória postulando o reconhecimento da ilegitimidade do art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou a isenção da Cofins concedida às sociedades civis prestadoras de serviços.

A matéria objeto da divergência encontra-se pacificada na jurisprudência.

Neste sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 56 DA LEI 9.430/1996. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO DA COFINS CONFERIDA PELA LEI COMPLEMENTAR 70/1991. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos REs 377.457 e 381.864, ambos da relatoria do ministro Gilmar Mendes, concluiu pela legitimidade do art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou a isenção da Cofins concedida às sociedades civis prestadoras de serviços pelo inciso II do art. 6º da Lei Complementar 70/1991. 2. Agravo regimental desprovido. (STF, RE 522719 AgR / DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 23/11/2010, Órgão Julgador: Segunda Turma)

Verifica-se, portanto, que o recurso ora em análise está em confronto com tal entendimento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013201-35.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.013201-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : FERRARI MAGALHAES E FERRAZ ADVOGADOS
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 97.00.13432-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de ação rescisória proposta com o intuito de rescindir o r. sentença que deixou de acolher a isenção da COFINS, prevista originalmente na Lei Complementar nº 70/91, em face da revogação operada pela Lei Federal nº 9.430/96.
- b. Argumenta-se com a violação literal da lei (artigo 485, V, do CPC).
- c. Na contestação, a União Federal sustenta a impropriedade da ação rescisória, como sucedâneo recursal, e em razão da Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, e a improcedência do pedido inicial.
- d. A tutela antecipada foi indeferida.
- e. A Procuradoria Regional da República apresentou parecer.
- f. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região têm operado o julgamento monocrático das ações rescisórias, quando o v. Acórdão rescindendo contraria a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLÊNCIA À LITERALIDADE DE NORMA - DECISÃO RESCINDENDA EM HARMONIA COM PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

Estando a decisão rescindenda em harmonia com precedente do Plenário, mostra-se manifestamente infundada a arguição de ofensa a texto constitucional. AÇÃO RESCISÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ATUAÇÃO DO RELATOR. Consoante dispõe o artigo 21, § 1º, do Regimento Interno, é atribuição do relator negar seguimento a pedido "improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal".
(STF, Tribunal Pleno, AR 1756 AgR / BA, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, 19/08/2004, DJ 10-09-2004 PP-00044).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRÉDITO EM CONTA VINCULADA - AÇÃO RESCISÓRIA - PREJUDICIALIDADE - AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - JUROS - ÍNDICE APLICÁVEL - ASTREINTES - PROPORCIONALIDADE - TESES NÃO PREQUESTIONADAS - SÚMULA 282/STF.

(...)

2. A existência de jurisprudência sedimentada no próprio Tribunal prolator da decisão ou em Tribunais Superiores autoriza a técnica de julgamento monocrático prevista no art. 557 do CPC.

(...)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1110669 / ES, Rel. Eliana Calmon, j. 19/11/2009, DJe 02/12/2009).

"AGRAVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS- IMPROVIMENTO.

1. Embargos de declaração opostos com objetivo de sanar a suposta violação aos artigos 467, 468, 474, 493, II, 494 e 557, §1º-A, todos do Código de Processo Civil e artigo 5º XXXVI da Constituição Federal, bem como insurgiu-se quanto ao fato de a decisão de fls. 361/363vº ter sido proferida singularmente, sem que houvesse disposição legal ou regimental a respaldar esse procedimento. (...) 3. Agravo improvido.

(TRF, 3ª Região, Segunda Seção, AR 94030897554, Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA, DJF3 CJI 16/12/2010, p. 80).

2. O prévio esgotamento dos recursos não é pressuposto para o ajuizamento de ação rescisória. Confira-se a Súmula 514, do Supremo Tribunal Federal:

"ADMITE-SE AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE CONTRA ELA NÃO SE TENHA ESGOTADO TODOS OS RECURSOS."

3. Por se tratar de questão atinente a matéria constitucional, não se aplica, ao caso concreto, a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, sendo cabível a ação rescisória, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Confira-se: **"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.**

2. Inaplicabilidade da Súmula 343 em matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Precedente do Plenário. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, AI 555806 AgR / MG, Relator(a): Min. Eros Grau, j. 01/04/2008, DJe 18-04-2008, p. 1533).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. NATUREZA CONSTITUCIONAL. SÚMULA Nº 343 DO STF. AFASTAMENTO.

I - É pacífico neste e. STJ o entendimento de que a Súmula 343 do c. STF (segundo a qual é incabível ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando fundada a decisão rescindenda em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais) deve ser afastada na hipótese de a matéria versada ser de índole constitucional. II - In

casu, o e. Tribunal de origem, ao julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória, fundamentou seu entendimento no sentido de que a aplicação do instituto da compensação afrontaria o art. 37, XIV, da CF/88, e de que a decisão rescindenda contrariaria o princípio da irredutibilidade de vencimentos, instituído no art. 7º, VI, da Carta Magna. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP, 1144526, Rel. Felix Fischer, DJE 02/08/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ADQUIRIDOS COM ISENÇÃO. ART. 153, § 3º, II, DA CF. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL.

1. O aresto recorrido não está eivado de obscuridade, pois resolveu a matéria de direito de forma clara e fundamentada, valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. 2. Embora não seja cabível, nos termos do que dispõe a Súmula 343/STF, a ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, devem ser excepcionados os casos em que a discussão versa sobre a interpretação de matéria de cunho constitucional. 3. O Supremo Tribunal Federal vem entendendo que a aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição, mas também à máxima efetividade da norma constitucional. EDcl no RE 328.812/AM, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJU de 29.05.08. 4. O dies a quo da contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória é a data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão. 5. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 1070981, Rel. Castro Meira, DJE 21/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO STF, EM CONTROLE DIFUSO, EM SENTIDO CONTRÁRIO AO DA SENTENÇA RESCINDENDA.

1. Na interpretação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que prevê a rescisão de sentença que "violou literal disposição de lei", a jurisprudência do STJ e do STF sempre foi no sentido de que não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória, mas apenas aquela especialmente qualificada. 2. Na esteira desse entendimento, editou-se a Súmula 343/STF, segundo a qual "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 3. Ocorre, porém, que a lei constitucional não é uma lei qualquer, mas a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, e cuja guarda é a missão primeira do órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). 4. Por essa razão, a jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o enunciado de sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. 5. Essa, portanto, a orientação a ser seguida nos casos de ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC: em se tratando de norma infraconstitucional, não se considera existente "violação a literal disposição de lei", e, portanto, não se admite ação rescisória, quando "a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" (Súmula 343). Todavia, esse enunciado não se aplica quando se trata de "texto" constitucional. 6. A orientação revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição. Esses os valores dos quais deve se lançar mão para solucionar os problemas atinentes à rescisão de julgados em matéria constitucional. 7. Assim sendo, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja "literal violação" a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da Súmula 343 por um parâmetro positivo, segundo o qual há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional é contrária a pronunciamento do STF. Precedente da 1ª Seção: EREsp 391594/DF, Min. José Delgado, DJ de 30.05.2005. 8. No caso dos autos, a existência de precedente do STF, ainda que em controle difuso (RE 150.755-1-PE, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence), reconhecendo a constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738, de 09.03.89, relativamente às empresas "exclusivamente prestadoras de serviços", que anteriormente não foi aplicado sob alegação de inconstitucionalidade, enseja o cabimento da ação rescisória. 9. Embargos de divergência providos." (STJ, Primeira Seção, ERESP 608122, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ 28/05/2007, p. 280).

4. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91 (RE 377.457, rel. Min. Gilmar Mendes):

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente, 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o

Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos. Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

5. Por estes fundamentos, rejeito a matéria preliminar e julgo improcedente a ação rescisória.

6. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004159-24.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ESCRITORIO CONTABIL MARTINELLI S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão proferido pela Quarta Turma que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da Autora.

É o relatório. DECIDO.

A Autora ingressou com ação de natureza declaratória postulando o reconhecimento da ilegitimidade do art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou a isenção da Cofins concedida às sociedades civis prestadoras de serviços.

A r.sentença proferida julgou improcedente o pedido, condenando a Autora no pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa.

Interposto recurso de apelação pela Autora, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da Autora, tão-somente, para reduzir a condenação em honorários para o montante de 5% do valor da causa.

Nos embargos infringentes interpostos pela União Federal, suas razões impugnam apenas o mérito da demanda. Não há nenhuma linha impugnada a questão relativa à redução dos honorários advocatícios.

É sabido, conforme disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil, que o cabimento dos embargos infringentes restringe-se à matéria objeto da divergência.

In casu, quanto ao mérito da demanda não houve divergência, e como a questão referente à verba honorária não foi impugnada, o presente recurso não deve ter seguimento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011654-16.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.011654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CLEVER CAMPOS ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Clever Campos Advogados Associados em face de acórdão proferido pela Sexta Turma que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e do agravo retido, e, por maioria, deu provimento à apelação da União.

É o relatório. DECIDO.

In casu, a Autora ingressou com ação de natureza declaratória postulando o reconhecimento da ilegitimidade do art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou a isenção da Cofins concedida às sociedades civis prestadoras de serviços.

A matéria objeto da divergência encontra-se pacificada na jurisprudência.

Neste sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 56 DA LEI 9.430/1996. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO DA COFINS CONFERIDA PELA LEI COMPLEMENTAR 70/1991. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos REs 377.457 e 381.864, ambos da relatoria do ministro Gilmar Mendes, concluiu pela legitimidade do art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou a isenção da Cofins concedida às sociedades civis prestadoras de serviços pelo inciso II do art. 6º da Lei Complementar 70/1991. 2. Agravo regimental desprovido. (STF, RE 522719 AgR / DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 23/11/2010, Órgão Julgador: Segunda Turma)

Verifica-se, portanto, que o recurso ora em análise está em confronto com tal entendimento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001501-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001501-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : TRANSPORTADORA SILCOR LTDA
ADVOGADO : MAURO CORREA DA LUZ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.001865-0 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal da Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, em virtude de declinação de competência pelo Juiz Federal da Vara Cível de São Paulo.

O presente Conflito emerge de ação cautelar preparatória de ação anulatória, com o fito de suspender a exigibilidade das inscrições em dívida ativa nº 80.6.03048358-19, 80.6.03.048357-38, 80.6.03.082590-30, 80.2.06.088262-76,

80.6.06.182267-18, 80.6.06.182268-0780.7.06.047198-97, 80.4.05.023283-90, 80.2.04.041788-02, 80..2.04.010373-88, 80.2.04.010374-69, 80.6.04.011049-47, 80.6.04.011050-80, 80.7.03.008585-10, 80.7.07.003055-39, 80.6.04.06050-24, 80.6.04.060951-05 e 80.7.04.014544-06, para expedição de CND e não-inclusão do nome da requerente no CADIN.

A cautelar foi distribuída inicialmente ao Juízo da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo, o qual invocou a competência da vara especializada por entender que haveria conexão entre a ação cautelar e as execuções fiscais nº 2003.61.82.051081-8, 2003.61.82.051082-0 e 2004.61.82.016749-1, todas em trâmite perante a 7ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, determinado a remessa dos autos a este Juízo, que suscitou o conflito.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do presente Conflito de Competência, julgando improcedente o Conflito (fls. 472/479).

Relatado o feito. Decido.

Observando-se o disposto no Provimento nº 56 de 1991 desta E. Corte, a competência das varas de execução fiscal é firmada em razão da matéria, portanto, é absoluta/exclusiva para conhecimento dos executivos fiscais, impedindo o processamento de ações cíveis nessas varas especializadas, ainda que haja conexão.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL. Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão. Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la. Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar. Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais. Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afora as por lei estabelecidas.

Logo, os executivos fiscais com seus apensos e processos dependentes devem ser processados e julgados somente nas Varas Especializadas do Fórum das Execuções Fiscais, que detém competência exclusiva/absoluta para o conhecimento dos executivos fiscais, não admitindo, in casu, modificação quer por conexão quer por continência. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU de 24/11/2005, p. 205)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: INEXISTÊNCIA. 1. Incompetência absoluta do Juízo Federal especializado para o julgamento de ação anulatória de débito fiscal, por conexão à respectiva execução. 2. Precedentes da C. Segunda Seção. 3. Conflito de Competência procedente. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC nº 2007.03.00.035413-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 de 05/08/2010, p. 77)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES. I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa. II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão. III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes. IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC nº 2007.03.00.074244-6, Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 de 11/09/2008)

Ante o exposto, com esteio no art.120, parágrafo único, do CPC, **conheço** do Conflito Negativo, e julgo-o **procedente**, para declarar competente para o feito o juízo suscitado, Juiz Federal da Vara Cível de São Paulo.

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

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023821-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : CRISTINA FRANCO CABRAL

ADVOGADO : ARMANDO LUIZ BABONE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.63.01.006338-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/1ªSSJ e como suscitado o Juízo Federal da 20ª Vara Cível/SP.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação da qual emergiu o presente conflito, diz respeito à ação de consignação em pagamento ajuizada perante o Juízo Federal Cível, que entendeu que a competência para o julgamento do feito seria do Juizado Especial Cível, este, por outro lado, entende que a ação de consignação em pagamento tem procedimento especial o que "impossibilita o processamento de tal ação nos Juizados Especiais".

Este E. Tribunal já decidiu, em conflito de competência, a matéria posta no presente conflito, entendendo que o Juizado tem competência para o processamento e julgamento da ação de consignação em pagamento.

Neste sentido, já se manifestou este Tribunal, conforme arestos jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. COMPETÊNCIA. I. Não há óbice ao processamento da ação consignatória perante o Juizado, haja vista que, mormente se trate de procedimento especial, referida ação não se encontra dentre as exceções contidas no § 1º, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001. II. À extinção da ação sem julgamento de mérito o juiz precisa, antes, reconhecer-se competente. (TRF3, CC - 10352, processo: 2007.03.00.074962-3, Data do Julgamento: 7/11/2007, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA)

No mesmo sentido é a posição do E. STJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MÚTUO. SFH. CONSIGNAÇÃO. VALOR DA CAUSA. COMPATIBILIDADE. RITO. 2. O valor da causa, nas ações de consignação em pagamento, corresponde ao total das prestações vencidas, acrescido do montante de doze prestações vincendas que, se dentro do limite previsto no art. 3º da Lei 10.259/01, é de competência do Juizado Especial Federal Cível. 3. Não há incompatibilidade entre o rito do juizado especial e a ação de consignação em pagamento. 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DO 1º JUIZADO ESPECIAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS, suscitante. (STJ, CC - 98221, processo: 200801881672, fonte: DJE DATA:09/12/2008, Relator: FERNANDO GONÇALVES)

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente para o julgamento do feito o Juízo suscitante.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007254-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : JOSE ALBERTO GUERREIRO

ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00316430920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 123/124 - No prazo final de 05 (cinco) dias, cumpra o autor a exigência de que tratam os despachos de fls. 115, item 1, e 121, item 1.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Deste despacho, intime-se somente a parte autora.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008182-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008182-2/SP

PARTE AUTORA : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP

ADVOGADO : VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00078306420104036105 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do reconhecimento da prevenção, distribua-se o feito ao eminente Desembargador Federal Fábio Prieto, com os nossos cumprimentos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008568-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RÉ : ASCENSAO AMARELO MARTINS

SUSCITANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00281737720024036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência.

A petição, na qual suscitado o conflito, deverá ser instruída com os "**documentos necessários**" (artigo 118, inciso II, do CPC).

No caso concreto, discute-se a competência para o julgamento de duas ações, cuja conexão determinaria a reunião delas perante um dos Juízos apontados no conflito.

Ocorreu que a parte **não** juntou cópias das **petições iniciais das duas ações**, documentos **indispensáveis, imprescindíveis, necessários**, para o exame relacionado ao tema da conexão.

Não conheço o conflito de competência.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008723-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : EUGENIO CONTI
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00045676320074036126 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Determino a emenda da inicial para que o Autor regularize sua representação, mediante juntada de procuração com poderes para a propositura da presente ação, bem assim para que a advogada dê observância ao determinado no art. 365, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008943-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : JURACI GILBERTO DIAS
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : JULIO GIL DIAS e outros
: GREGORIO DE MATOS DIAS
: NADIR SPINELLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00417961220104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para os fins do artigo 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes. Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009877-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009877-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
INTERESSADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
No. ORIG. : 00334976819904036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL impetra o presente Mandado de Segurança contra ato praticado pelo r. Juízo da 16ª Vara Federal de São Paulo, que determinou à impetrante que promovesse o reestorno dos juros estornados de depósitos judiciais efetuados pela interessada USINA MOEMA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Alega a impetrante que sendo empresa pública somente poderia agir em conformidade com a lei, não se lhe aplicando o princípio de que, não sendo algo proibido, lhe é permitido, como equivocadamente supôs a decisão liminar judicial, e que seus administradores não podem agir com liberalidade com ônus ao erário.

Aduz mais que, a lei n.º 9.703/98, que trata especificamente dos depósitos judiciais dispõe que estes serão repassados pela CEF ao Tesouro Nacional (§ 2º, do art. 1º), sendo certo que os depósitos judiciais não rendem juros.

Por tais razões, requer a concessão de liminar para determinar a suspensão dos efeitos da decisão proferida pela d. autoridade impetrada.

DECIDIDO.

Inicialmente reconheço a legitimidade ativa da CEF para a impetração da ação mandamental como terceiro prejudicado. Deveras, tanto a regra de regência do *writ* como a jurisprudência e até mesmo a doutrina acolhem o mandado de segurança impetrado por aquele que é diretamente atingido por decisão judicial, e não sendo parte, não pode utilizar-se de recursos previstos no ordenamento jurídico para a revisão da decisão.

Quanto à matéria de fundo invocada, entendo presentes os requisitos que indicam a necessidade de concessão da liminar postulada.

Deveras, há plausibilidade no direito invocado, posto se tratar de empresa pública sujeita aos estritos regramentos legais impostos pelo ente que a criou, e que detém a totalidade de seu capital, sempre público (União Federal), acrescentando-se que não se adequa às suas finalidades, dar-se à liberalidades não previstas no ordenamento jurídico, que as conforma, tais como a retribuição dos depósitos judiciais com juros, além da ordinária correção monetária, pois inegavelmente não se trata de investimento financeiro.

Demais disso entendo presente ainda a possibilidade de se tornar inócuo o provimento buscado com a inicial se somente vier a ser concedido a final, pois as quantias em litígio estarão em mãos do interessado, cabendo à impetrante buscar as vias judiciais para resgate dessa parcela de capital público que venha a ser indevidamente repassada.

Nesse sentido, já decidiu a Egrégia 2ª Seção desta Corte, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ESTORNO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A Caixa Econômica Federal, por expressa previsão legal, é responsável pela guarda de depósitos judiciais, nos feitos de competência da Justiça Federal, consoante art. 11 da Lei 9.289/96.

2 - O Decreto-lei nº 1.737/79, art. 3º, sob cuja égide foi efetuado o depósito em questão, não prevê a incidência de juros nos depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal.

3 - É certo que, não tendo o legislador previsto que os depósitos judiciais efetuados à ordem da Justiça Federal fossem remunerados mediante o pagamento de juros e observada tão somente a necessidade de atualização monetária, não pode a empresa pública impetrante ser compelida à devolução do montante que foi estornando a título de juros indevidos.

4 - Não é o Judiciário o Poder competente para a criação de remuneração em detrimento da União.

5 - Ordem concedida."

(MS nº 2001.03.00.009151-2/SP - TRF3 - Rel. Juiz Federal Convocado MANOEL ÁLVARES - DJ de 10.07.2002 - pág.186)

Assim para que se assegure a eficácia do processo, determino que as parcelas referentes aos juros permaneçam retidas, à disposição do Juízo, até o julgamento da ação mandamental, suspendendo-se os efeitos da decisão impugnada.

Proceda-se à citação da ELETROBRÁS, na condição de litisconsorte passiva necessária, e a interessada USINA MOEMA AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA, para manifestar eventual interesse na causa.

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado.

Após, com as informações dê-se *vista* dos autos ao d. órgão do Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010332-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010332-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : SOLARIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR ESTEVES NOCE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00052512720114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 20ª Vara Federal de São Paulo, em face de decisão do Juízo da 2ª Vara Federal Cível de São Paulo, que determinou a redistribuição da Ação Ordinária nº 005251-27.2011.403.6100 ao suscitante, por conexão e dependência à Ação Ordinária nº 0017145-34.2010.403.6100.

Tendo em vista que este conflito apenas reproduz o Conflito de Competência nº 2011.03.00.009217-0, o qual já foi julgado por este relator, certo e evidente a sua inviabilidade.

Ante o exposto, prejudicado o presente conflito, nego-lhe seguimento.

Publique-se e officie-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011432-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011432-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : MARIEL PERIN RODRIGUES
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226667020094036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para os fins do artigo 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes. Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013118-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013118-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : MARIA LUCIA BATISTA ZULIANI
ADVOGADO : WILDES ANTONIO BRUSCATO
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00015432420074036127 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 10264/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017253-25.1994.4.03.6100/SP
95.03.071391-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : M G O IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.17253-2 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **União Federal** em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue as Autoras ao recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5% (meio por cento), tendo em vista a inconstitucionalidade das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Requerida a autorização para realização da compensação tributária, a teor do art. 66, *caput* e §1º, da Lei n. 8.383/91 (fls. 03/17).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial, em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), comprovados nos autos, "com tributos da mesma espécie, ou seja, que ostentem o mesmo critério material da hipótese de incidência tributária," observada a prescrição quinquenal, mediante a incidência de correção monetária e juros de mora, a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa (fls. 97/101).

A 3ª Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e, por maioria, em voto médio, deu provimento parcial à remessa oficial, limitando a compensação do Finsocial com a COFINS e com a CSSL. Vencida a Desembargadora Federal Relatora Annamaria Pimentel "que estendia a compensação a outro tributo" (fls. 112/125).

Restou também vencido o Desembargador Federal Baptista Pereira que limitava a compensação do Finsocial com as parcelas da COFINS (fls. 139/153).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto do Desembargador Federal Baptista Pereira, a fim de que restringir a compensação com parcelas da COFINS, porquanto deve ser realizada apenas entre contribuições da mesma espécie, conforme estabelece o art. 66 e seus parágrafos, da Lei n. 8.383/91 (fls. 157/165).

Desse modo, requer o provimento ao recurso, no sentido de não ser admitida a realização da compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com parcelas vincendas da Contribuição Social sobre o Lucro.

Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação (fls. 175/179 e fl. 181).

É o relatório. Decido.

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

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, tendo em vista a reforma parcial da sentença em sede de remessa oficial, no tocante à compensação dos recolhimentos reconhecidos indevidos a título de FINSOCIAL, autorizando seja procedida com parcelas devidas a título de COFINS e de Contribuição Social sobre o Lucro.

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

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

Nesse sentido, verifica-se, de plano, que a previsão normativa a autorizar o manejo do recurso pressupõe que o julgamento do órgão colegiado resulte de decisão tomada pela maioria de seus integrantes, em sede de apelação ou em ação rescisória, uma vez que interessa ao Embargante modificar o acórdão de modo a fazer prevalecer o voto vencido. Todavia, revela-se precária a presente interposição, pois, em que pese sua utilização objetivar reforma da tutela recursal conferida, cujo acórdão foi tomado por maioria, o julgamento divergente se deu em apreciação da remessa oficial e, nessa sede, o manejo dos embargos infringentes não é admissível.

O entendimento, firmado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decorre dos inúmeros precedentes, os quais, na aplicação da disciplina do art. 530, do Código de Processo Civil, afastaram a possibilidade de utilização dos referidos embargos na hipótese em destaque, conforme extrai-se do excerto de ementa que segue transcrito:

"Há que se fazer distinção entre a apelação e o reexame necessário. A primeira é recurso, propriamente dito, reveste-se de voluntariedade ao ser interposta, enquanto o segundo é mero "complemento ao julgado", ou medida acautelatória para evitar um desgaste culposo ou doloso do erário público ou da coisa pública. O legislador soube entender que o privilégio dos entes públicos têm limites, sendo defeso dar ao artigo 539 do Código de Processo Civil um elastério que a lei não ousou dar. Assim, só são cabíveis embargos infringentes contra acórdãos em apelação ou ação rescisória. Esta é a letra da lei." (REsp 402.970/RS, Rel. p/acórdão, Min. GILSON DIPP, DJ 01.07.2004)." (STJ, Corte Especial, EREsp 823905/SC, Processo n. 2006/0248751-2, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2009; DJ de 30.03.2009).

Desse modo, a ter em conta que a remessa necessária não tem natureza de recurso, dispondo de disciplina própria que a distancia do recurso voluntário de apelação, não se lhe aplica a previsão de interposição de embargos infringentes, por ausência de previsão legal (v.g. REsp 511830/RE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05.08.2003, DJ de 13.10.2003).

Oportunamente, a orientação do Egrégio Tribunal Superior de Justiça veio a consolidar-se no enunciado da Súmula 390, "in verbis":

"Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes".

Desta feita, verifica-se que a insurgência da Ré não ultrapassa o juízo de admissibilidade, porquanto ainda que o recurso tenha sido interposto em face do julgamento não unânime, finca-se na apreciação do reexame necessário, pois improvida a apelação.

A matéria foi submetida, recentemente, à apreciação da 2ª Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 97.03.016516-8/SP e, nesse mesmo sentido, foi decidido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA DE VOTOS. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 390/STJ.

Não são cabíveis embargos infringentes interpostos de acórdão não unânime que reforma a sentença de mérito em sede de reexame necessário. Incidência da Súmula n. 390 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Embargos infringentes não conhecidos."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, EI 97.03.016516-8, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 05.04.2011, DE de 28.04.2011).

A hipótese é, portanto, de aplicação do entendimento firmado na Súmula 390/STJ, revelando-se inadmissíveis os embargos infringentes.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, 530, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038658-83.1995.4.03.6100/SP

96.03.088537-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : MANCHESTER CHEMICAL PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.38658-5 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **MANCHESTER CHEMICAL PRODUTOS QUÍMICOS LTDA** em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora ao recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5% (meio por cento), tendo em vista a inconstitucionalidade das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Requerida a autorização para realização da compensação tributária, a teor do art. 66, *caput* e §1º, da Lei n. 8.383/91 (fls. 03/17).

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade do pagamento da contribuição ao FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5% (meio por cento) e garantir a realização da compensação das quantias pagas e comprovadas nos autos, observada a prescrição quinquenal, com valores devidos a título de FINSOCIAL e de COFINS, nos termos do art. 66, § 1º, da Lei n. 8.383/91, corrigidos a partir da data do recolhimento, segundo a variação do IPC até dezembro de 1991 e, a partir da edição Lei n. 8.383/91, pela variação da UFIR. A União Federal foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, "atualizado a partir da propositura da ação, em atenção ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC e à parcial sucumbência do autor" (fls. 55/64).

A 3ª Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e, por maioria, deu provimento parcial à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator Baptista Pereira, para, reformando a sentença, estabelecer a sucumbência recíproca e afastar a aplicação do IPC, determinando a correção monetária, desde o recolhimento, mediante a utilização dos mesmos índices adotados pelo Fisco na atualização dos tributos (fls. 106/126).

Restou vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos, que negava provimento à remessa oficial, mantendo a sentença tanto no tocante à aplicação do IPC, na correção monetária, quanto à fixação dos honorários advocatícios (fls. 120/125).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, mantendo-se a aplicação do IPC na atualização dos valores a serem compensados, por tratar-se do índice que melhor refletiu a inflação no período, tanto assim que o próprio governo, ao editar a Lei n. 8.200/91 para disciplinar a correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, reconheceu sua aplicabilidade.

Desse modo, como "o BTN foi expurgado, deixou de expressar em valores reais estes elementos patrimoniais, motivo pelo qual deveria ser aplicado outro índice" (fls. 152/168).

Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação (fl. 171 e fls. 179/181).

É o relatório. Decido.

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

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, tendo em vista a reforma da sentença em sede de remessa oficial, para reconhecer a sucumbência recíproca e afastar a aplicação do IPC, determinando a correção monetária, desde o recolhimento, de acordo com os índices utilizados pelo Fisco na atualização dos tributos.

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

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

Nesse sentido, verifica-se, de plano, que a previsão normativa a autorizar o manejo do recurso pressupõe que o julgamento do órgão colegiado resulte de decisão tomada pela maioria de seus integrantes, em sede de apelação ou em ação rescisória, uma vez que interessa ao Embargante modificar o acórdão de modo a fazer prevalecer o voto vencido. Todavia, revela-se precária a presente interposição, pois, em que pese sua utilização objetivar reforma da tutela recursal conferida, cujo acórdão foi tomado por maioria, o julgamento divergente se deu na apreciação da remessa oficial e, nessa sede, o manejo dos embargos infringentes não é admissível.

O entendimento, firmado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decorre dos inúmeros precedentes, os quais, na aplicação da disciplina do art. 530, do Código de Processo Civil, afastaram a possibilidade de utilização dos referidos embargos na hipótese em destaque, conforme extrai-se do excerto de ementa que segue transcrito:

"Há que se fazer distinção entre a apelação e o reexame necessário. A primeira é recurso, propriamente dito, reveste-se de voluntariedade ao ser interposta, enquanto o segundo é mero "complemento ao julgado", ou medida acautelatória para evitar um desgaste culposo ou doloso do erário público ou da coisa pública. O legislador soube entender que o privilégio dos entes públicos têm limites, sendo defeso dar ao artigo 539 do Código de Processo Civil

um elastério que a lei não ousou dar. Assim, só são cabíveis embargos infringentes contra acórdãos em apelação ou ação rescisória. Esta é a letra da lei." (REsp 402.970/RS, Rel. p/acórdão, Min. GILSON DIPP, DJ 01.07.2004)." (STJ, Corte Especial, REsp 823905/SC, Processo n. 2006/0248751-2, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2009; DJ de 30.03.2009).

Desse modo, a ter em conta que a remessa necessária não tem natureza de recurso, dispondo de disciplina própria que a distancia do recurso voluntário de apelação, não se lhe aplica a previsão de interposição de embargos infringentes, por ausência de previsão legal (v.g. REsp 511830/RE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05.08.2003, DJ de 13.10.2003).

Oportunamente, a orientação do Egrégio Tribunal Superior de Justiça veio a consolidar-se no enunciado da Súmula 390, "in verbis":

"Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes".

De outra parte, é de se observar que a abertura da via dos infringentes, em face da apreciação da remessa oficial, poderia implicar gravame à União Federal, uma vez que, se provido o recurso, haveria mudança dos critérios a serem utilizados para a correção monetária do crédito tributário, atingindo, por via reflexa, o julgamento do reexame necessário, de modo a representar ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ora, a situação da pessoa de direito público não pode ser agravada, já que em seu favor criado o reexame necessário e, à evidência, tal procedimento confronta com o fim precípuo do instituto de proteção ao interesse público.

Com efeito, nessa linha de entendimento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 45, cujo enunciado tem a seguinte redação:

"Súmula 45. No reexame necessário, é defeso ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública."

Desta feita, verifica-se que a insurgência da parte autora, no que respeita à reforma da sentença, não ultrapassa o juízo de admissibilidade, porquanto ainda que o recurso tenha sido interposto em face do julgamento não unânime, finca-se na apreciação do reexame necessário, pois improvidas as apelações.

A matéria foi submetida, recentemente, à apreciação da 2ª Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 97.03.016516-8/SP e, nesse mesmo sentido, foi decidido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA DE VOTOS. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 390/STJ.

Não são cabíveis embargos infringentes interpostos de acórdão não unânime que reforma a sentença de mérito em sede de reexame necessário. Incidência da Súmula n. 390 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Embargos infringentes não conhecidos."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, EI 97.03.016516-8, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 05.04.2011, DE de 28.04.2011).

A hipótese é, portanto, de aplicação do entendimento firmado na Súmula 390/STJ, revelando-se inadmissíveis os embargos infringentes.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, e 530, ambos do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 10270/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001534-07.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.001534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AUTOR : THAMY CORPAS LOPES

ADVOGADO : JOEL MACHADO e outro

RÉU : DEOLINDO ESTEVAM OSCROVANI

: MAYARA CORPAS OSCROVANI incapaz

: MARIANA CORPAS OSCROVANI incapaz

: ESTEVAM CORPAS OSCROVANI incapaz

: Uniao Federal

ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI

No. ORIG. : 00015340720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1-Inclua-se a União Federal no polo passivo;

2-Defiro os benefícios da Justiça Gratuita;

3-Intimem-se as partes e remetam-se os autos ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 10266/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095218-07.1998.4.03.0000/SP

98.03.095218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : LINDOLFO RODRIGUES MALHEIROS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00059-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta por Lindolfo Rodrigues Malheiros, em 20/11/98, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 485, incs. V, VII e IX, do CPC, visando rescindir a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Palmeira D'Oeste/SP que, nos autos do processo nº 594/97, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A sentença rescindenda - transitada em julgado em 10/11/97 (fls. 88) - encontra-se reproduzida a fls. 86/87. Transcrevo a fundamentação e o dispositivo da decisão (fls. 87):

"DECIDO. A ação é improcedente. O autor demonstrou, pelos documentos acostados na inicial que tem idade superior a sessenta anos (fls. 13). A prova testemunhal é hábil para provar a atividade da autora, se acompanhada de início de prova material. O Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência sobre o assunto com a edição da Súmula 149, que tem o seguinte enunciado: 'A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.' Ademais, a prova material deve ser contemporânea ao período que se pretende provar e no caso de aposentadoria por idade de rural, o período a ser provado é o número de meses da carência imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação. O início de prova material deve estar dentro deste período ou muito próximo a ele. Documentos ou outras provas materiais muito anteriores não são hábeis a alicerçar a prova testemunhal. No caso dos autos não há qualquer documento ou outra prova material que indique a condição de rural do autor, motivo pelo qual a ação não pode proceder. Ante o exposto e por tudo que dos autos consta, julgo IMPROCEDENTE a ação que LINDOLFO RODRIGUES MALHEIROS move contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL."

Sustenta o autor que "distorcendo os fatos na inicial, o ora Requerido fez crer aos Ministros que realmente não continha nenhum documento probatório para a presente Ação Reivindicatória de Aposentadoria em um documento que instrui na inicial, sendo que tudo foi erroneamente interpretado" (fls. 6). Alega que "na qualidade de trabalhador rural, acha-se enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, nos termos do artigo 11, alínea 'a', do inciso I, da Lei 8.213/91" (fls. 6). Faz menção ao art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91. Aduz que segundo

"o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213, de 24 de julho de 1.991 combinado com o artigo 142, o período de carência para a concessão da APOSENTADORIA POR IDADE, é a comprovação do trabalho na lavoura" (fls. 7), e que "como o autor exerce atividade incluída no RGPS há longa data e até os dias de hoje, demonstrado está o período de carência, figurando como segurado especial" (fls. 7). Aduz que os trabalhadores rurais "são segurados obrigatórios da previdência Social, nos termos do artigo 11, inciso VII da lei 8.213/91, de forma que a ausência de prova do recolhimento de contribuições não enseja óbice à concessão do benefício pleiteado" (fls. 9) e que a "prova testemunhal é coesa no sentido que a autor sempre viveu de atividade na zona rural" (fls. 10). Expõe ser equivocado o "entendimento de que a prova de atividade rurícola se faz apenas de maneira prevista no artigo 106 da Lei 8.213/91, já que o referido texto tem natureza exemplificativa e não taxativa" (fls. 10) e que comprovado "que o autor preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício pleiteado, pela demonstração dos fatos constitutivos e por não ter o réu, por prova testemunhal ou documental, oposto qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele direito, impõe-se a procedência da ação" (fls. 10). Assevera que não há "dúvidas quanto à atividade exercida pelo autor, bem como de haver atingido a idade exigida, eis que, amparado pela Constituição da República, em seu artigo 202, inciso I" (fls. 11). Afirma que "em analisando-se que dos autos constavam documentos em que é de ser admitido como início razoável de prova material - qualificação do marido como lavrador -, houve erro de fato, o que dá ensejo à apreciação e provimento da presente ação rescisória dando-lhe pela procedência" (fls. 21). Acrescenta que dispõe "para demonstrar a sua condição de trabalhador rural, de documentos em que aparecem pelo menos a qualificação sua como lavrador, existentes à época, mas que só vieram a ser localizados após a decisão na demanda rescindenda, quais sejam: Certidão de Casamento (cf. DOC. 18); Intimação oriunda do i. Juízo de 1º Vara da Comarca de P. Barreto/SP (cf. doc. 02), Currículo Escolar (cf. Doc. 3/4 - 20/29), Contribuições para a previdência (cf. doc 30/40) e testemunha harmônicas e que merecem credibilidade (cf. Doc. 60/62)" (fls. 21).

Não houve pedido de antecipação de tutela.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 24/90.

A fls. 92, foi deferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

Citado (fls. 95), o réu apresentou contestação (fls. 97/113). Alega, preliminarmente, a inépcia da inicial, por entender que o autor deixou de observar o disposto no "inciso I do art. 488 do CPC, pois apenas pede seja proferido novo julgamento da causa, sem que a isso cumule o pedido de rescisão do julgado rescindendo" (fls. 99). Sustenta a carência da ação, alegando que o autor "não demonstra o cabimento da ação rescisória pelos fundamentos colacionados" (fls. 99). Narra que "o erro de fato alegado não foi demonstrado e, conseqüentemente, o pedido da rescisória soa apenas como um pedido de reapreciação das provas produzidas no processo originário" (fls. 100). Argumenta, ainda, que "o Juízo de primeira instância do processo originário apreciou todas as provas produzidas nos autos" (fls. 100).

Menciona não haver documento novo apto a rescindir o julgado, já que "Tanto a cópia do mandado de intimação apresentada, como a cópia da ficha de matrícula escolar apresentadas, já estavam em poder do autor e delas não lançou mão apenas por não achar necessário" (fls. 102). No mérito, afirma que os "documentos acostados à inicial não se enquadram no conceito jurídico de início de prova material para comprovação de tempo de serviço" (fls. 103), considerando-se que "não provam o tempo, mas apenas a profissão" (fls. 103), aduzindo que "Subsiste, então, apenas prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do exercício da atividade rural" (fls. 105). Refere não ser possível a comprovação do trabalho rural com base em prova exclusivamente testemunhal. Acrescenta que "o documento que comprova recolhimento de contribuições previdenciárias com a data mais recente apresentado é de novembro de 1989" (fls. 109), e que a citação no processo originário "ocorreu em 01.09.1997" (fls. 108), de forma que houve a perda da qualidade de segurado. Sustenta que o pedido de aposentadoria do autor não poderia ter sido fundamentado no art. 42, da Lei nº 8.213/91, mas sim no art. 143 da referida norma. Conclui, por fim, que "o exercício da atividade rural por 90 meses imediatamente anteriores ao requerimento não é comprovado por início de prova material" (fls. 112), de maneira que não há possibilidade de deferir-se ao autor, o benefício de aposentadoria por idade. Intimado para que se manifestasse sobre a contestação, o requerente deixou transcorrer *in albis* o prazo fixado, conforme certidão de fls. 115vº.

A fls. 116, a então Relatora, Desembargadora Federal Suzana Camargo, proferiu decisão saneadora, nos seguintes termos:

"Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou-o por saneado.

As preliminares da contestação confundem-se com o mérito da causa e serão apreciadas na sessão de julgamento.

Tratando-se de matéria de direito, abra-se vista dos autos, sucessivamente, ao autor e réu, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal."

Intimadas em 01/10/99 (fls. 116), as partes deixaram de apresentar razões finais, conforme certificado a fls. 116vº.

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pelo I. Procurador Regional da República, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pela procedência do pedido (fls. 118/122).

A fls. 124/130, o autor apresentou petição, protocolada em 10/11/99 (fls. 124), alegando que "a matéria argüida na CONTESTAÇÃO é de ser tida como confissão, no que concirna à matéria debatida na exordial, tanto é verdade que reconhece os documentos e a condição de trabalhadora rural" (fls. 124), requerendo, ao final, a produção das seguintes

provas: 1. depoimentos testemunhais; 2. prova pericial; 3. requisição de documentos; 4. depoimento pessoal do Requerido (fls. 130).

É o breve relatório.

Primeiramente, entendo que o feito comporta exame na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil. Tal dispositivo autoriza o imediato julgamento da demanda, sem os rigores procedimentais normalmente exigidos pela Lei Processual, nas hipóteses em que, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, haja anterior julgamento de improcedência em caso similar, pelo mesmo órgão julgador. Neste caso, o art. 285-A autoriza que a demanda seja julgada nos mesmos termos do precedente.

Destaco, outrossim, que inexistente óbice para que o art. 285-A seja aplicado nas ações originárias propostas diretamente nos Tribunais. Além de não haver nenhuma vedação legal que impeça a sua aplicação, as mesmas razões de celeridade e duração razoável do processo justificam a adoção do procedimento em relação às demandas originárias. A prática de atos processuais que se apresentem desnecessários e indiferentes para o resultado da demanda deve ser eliminada, retirando-se "*o máximo de eficácia da lei, com o mínimo de atividade judicante*", tal como sugestivamente pontuado pelo E. Min. Marco Aurélio a propósito da racionalidade dos trabalhos, da economia e celeridade processuais (RCL 1.251-4).

O princípio da celeridade processual (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF), expressamente positivado pela EC nº 45/04 autoriza a interpretação ampliativa que ora se faz. Conforme já salientado em sede doutrinária, "*indiscutivelmente que nos encontramos diante de um novo direito fundamental dentro do campo do direito constitucional processual, que se estende a todo tipo de processo e qualquer que seja a parte, autor ou réu*" ("*Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional*", Prof. Pietro de Jesús Lora Alarcón, p. 27-47, esp. p. 33, in *Reforma do Judiciário analisada e comentada*, Coord. André Ramos Tavares e outros, Ed. Método, 2005). Já existem vários precedentes desta Corte (AR nº 1999.03.00.025842-2/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 14/04/10; AR nº 2007.03.00.087165-9, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 26/10/09) e de outros Tribunais (TRF-2ª Região, AR nº 2003.02.01.001220-2, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, decisão monocrática proferida em 13/10/08) a corroborar tal exegese.

Feitas estas considerações, passo à análise do caso *sub judice*, principiando pela matéria preliminar.

Afasto a alegada inépcia da inicial, decorrente do não cumprimento do art. 488, I, do CPC. Há na exordial pedido de desconstituição da decisão rescindenda, conforme se observa a fls. 5:

"Assim, pede-se pela Ação Rescisória, em nova instância, a desconstituição da sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo da matéria nela julgada."

A carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Antes de adentrar ao juízo *rescindens*, observo que o autor, serodidamente, a fls. 124/130, manifestou-se sobre a contestação e requereu a produção de provas.

Ocorre que, na decisão saneadora de fls. 116, a então Relatora já houvera declarado ser a matéria discutida nos autos unicamente de direito, e por esta razão - dispensando a produção de provas - abriu vista dos autos às partes para o oferecimento de razões finais. O *decisum* foi publicado em 01/10/99 (fls. 116), tendo transcorrido *in albis* o prazo para as partes apresentarem o recurso cabível.

Logo, a matéria relativa à necessidade de instrução probatória - expressamente dispensada pela decisão de fls. 116 - tornou-se preclusa nos autos, sendo impossível conhecer do pedido de produção de provas apresentado pelo autor apenas em 10/11/99.

Passo, então, ao mérito.

I - Do Juízo *Rescindens*

I-A) Violação a literal disposição de lei

O autor, na petição inicial, em nenhum momento expõe com clareza no que consistiu a violação à lei, limitando-se a invocar dispositivos da Lei nº 8.213/91 que definem os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Menciona na exordial os arts. 11, incs. I, "a" e VII; art. 48, *caput*; art. 25, inc. II; art. 106; art. 142 da Lei nº 8.213/91 e art. 202, I, da Constituição Federal sem, contudo, aduzir que referidas normas foram violadas ou demonstrar de que forma a decisão rescindenda ofendeu a Lei de Benefícios ou a Constituição Federal.

Verifica-se, portanto, que o autor não formula alegação válida de violação a dispositivo legal, condizente com o que dispõe o art. 485, inc. V, do CPC - que exige a existência de violação frontal e evidente à lei para motivar a rescisão -, mas apresenta na peça vestibular mera pretensão a reexame da causa, o que é vedado em sede de ação rescisória. A respeito, trago julgado desta E. Terceira Seção - em caso de minha relatoria:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, INC. V, DO CPC.

(...)

II - Rejeitada a alegação de ofensa ao art. 5º, incs. XXXV, LV e LVI, da CF e aos arts. 130, 332 e 415, caput, do CPC. O que a parte pretende, na verdade, é uma nova análise do seu pedido, por não ter se conformado com o resultado obtido na ação originária.

III - Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória."

(AR nº 2000.03.00.009826-5, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, j. 13/11/08, v.u., DJ 26/11/08)

Ademais, considerando-se que os dispositivos invocados pelo autor apenas descrevem os requisitos para o reconhecimento da qualidade de segurado especial e para a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural - enquanto a sentença julgou improcedente o pedido inicial por entender que não existiu prova do atendimento dos pressupostos em questão -, saber se houve ou não violação aos dispositivos invocados exigiria o revolvimento do conjunto probatório produzido na ação originária, o que é incompatível com a ação rescisória proposta com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANEJO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVOLVIMENTO DO MATERIAL PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO

(...)

2. O cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil pressupõe que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa, tenha violado sua literalidade, seu sentido, seu propósito. Tal infringência deve ser evidente e direta, dispensando-se o reexame dos fatos da causa, o que não ocorre no caso em tela, no qual, para que se realize o exame da alegada violação a literal disposição de lei, com o intuito de saber se restou configurada ou não a qualidade de segurado do Recorrido, necessário seria o revolvimento da matéria probatória, procedimento esse incompatível com a ação rescisória.

(...)"

(AgRg no REsp 1.184.670, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18/05/10, v.u., DJe 14/06/10)

I-B) Documento novo

Alega o autor possuir *documentos novos* (art. 485, VII, do CPC), consistentes nos elementos de prova que seguem: "*Certidão de Casamento (cf. DOC. 18); Intimação oriunda do i. Juízo de 1º Vara da Comarca de P. Barreto/SP (cf. doc. 02), Currículo Escolar (cf. Doc. 3/4 - 20/29), Contribuições para a previdência (cf. doc 30/40) e testemunha harmônicas e que merecem credibilidade (cf. Doc. 60/62)*" (fls. 21).

Preceitua o art. 485, inc. VII, do CPC, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

Depreende-se da norma em evidência que os documentos apresentados pelo autor não preenchem os requisitos exigidos pelo dispositivo.

Segundo a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, eis a definição de *documento novo*:

"Por documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto da rescisão" (in *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 10ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783)

A certidão de casamento (fls. 41), os documentos de matrícula escolar de fls. 43/52, e os comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias (fls. 53/63) não podem ser admitidos como documentos novos, uma vez que foram claramente utilizados nos autos da ação originária. Não constituem, portanto, elementos de prova novos, já que se trata de documentos que foram submetidos à apreciação do órgão prolator da decisão rescindenda, o qual considerou-os incapazes de conduzir à procedência do pedido originário. Sobre a matéria, transcrevo decisão desta E. Terceira Seção - em julgamento do qual participei -, no qual se declarou que o documento já utilizado na ação subjacente não constitui documento novo:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RESCISÃO RESPALDADA EM ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. OS DOCUMENTOS APRESENTADOS FORAM ANALISADOS, CONTUDO NÃO FORAM CONSIDERADOS SUFICIENTES A SE PRESTAR COMO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO, UM DOS REQUISITOS ESSENCIAIS À COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS

NOVOS TENDENTES A ALTERAR O RESULTADO DO JULGADO. PRELIMINARES REJEITADAS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

VII. No caso dos autos, embora a autora não tenha apresentado o justo motivo que a impediu de utilizar o documento em questão, o que, in casu, se dispensa, conforme jurisprudência acima colacionada, trouxe aos autos documentos existentes na ação originária (procuração, petição inicial e sentença), que, contudo, não têm o condão de alterar o resultado do julgado que se pretende rescindir. Aliás, tais documentos foram devidamente analisados pelo acórdão rescindendo e restaram rejeitados expressamente pelo relator, conforme trecho do voto acima transcrito, tais como declaração do Prefeito Municipal, cópia de ficha cadastral emitida por posto de saúde e de escritura de doação de imóvel rural.

(...)"

(AR nº 2006.03.00.029925-0, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, j. 09/12/10, v.u., DJ 17/01/11, grifos meus)

Os depoimentos das testemunhas, de fls. 83/85, também não podem ser aceitos como documentos novos, uma vez que se trata de prova testemunhal - e não documental - e que, ademais, também integraram a ação originária.

Quanto à matrícula escolar de fls. 26/27, observa-se que a mesma também foi apresentada nos autos da ação originária. A matrícula de fls. 26 - do ano de 1967 - corresponde com exatidão ao documento de fls. 52 - apresentado a fls. 26 do feito de Origem -, e a matrícula de fls. 27 - do ano de 1966 - é idêntica à trazida a fls. 50 - juntada a fls. 24 dos autos originários. Ainda que assim não fosse, os mesmos são incapazes de *assegurar pronunciamento favorável* ao autor porque possuem conteúdo quase idêntico aos demais documentos de matrícula que foram juntados nos autos da ação originária (fls. 43/52). Existe, outrossim, grande proximidade temporal entre as matrículas apresentadas no feito originário - emitidas em 1964 (fls. 45), 1961 (fls. 46), 1965 (fls. 49), 1966 (fls. 50) e 1967 (fls. 52) - e as que acompanham esta ação rescisória - emitidas em 1967 (fls. 26) e em 1966 (fls. 27).

Por derradeiro, o mandado de intimação expedido pelo MM. Juízo de Direito de Pereira Barreto/SP não detém as características de documento novo. Documento novo é aquele que existia ao tempo da prolação da decisão rescindenda, e que deixou de ser utilizado por motivo justificável. No entanto, não pode ser considerado novo o documento que é produzido posteriormente ao *decisum* que se quer desconstituir. O documento produzido após a prolação da sentença só é capaz de provar fatos novos que não foram analisados pelo prolator da decisão rescindenda e que, portanto, não foram abarcados pela coisa julgada material. A prova constituída após a coisa julgada - e portanto relativa a acontecimentos posteriores à decisão - pode apenas ser utilizada para a propositura de nova ação, na qual se pretenda provar que houve modificação na situação de fato em relação à qual foi proferido o *decisum* transitado em julgado. Destaco os precedentes abaixo, em julgamentos dos quais tive a oportunidade de participar:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. DOCUMENTO NOVO. ATIVIDADE RURAL. INCAPACIDADE DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

III - A declaração firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Assis, datada de 15.09.2008, no sentido de que a autora exerceu atividade rural no período compreendido entre 1945 a 10.11.1986 não pode ser considerada documento novo, porquanto produzida posteriormente à prolação da decisão rescindenda.

(...)"

(AR nº 2009.03.00.008807-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 23/09/10, v.u., DJ 13/10/10, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES. DOCUMENTO NOVO. PRODUÇÃO POSTERIOR À DECISÃO RESCINDENDA. INVIABILIDADE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - O laudo médico pericial, realizado em 30.11.2007, no âmbito do autos de interdição nº 0331/2007 - Juízo de Direito da Comarca de Itaporanga/SP, no qual se concluiu pela incapacidade do ora autor para cuidar de si de forma independente, não pode ser considerado documento novo, porquanto produzido posteriormente à prolação da decisão rescindenda (19.07.2007).

(...)

V - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR 2009.03.00.030463-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/09/10, v.u., DJ 13/10/10, grifos meus)

Assim, o mandado de intimação expedido em 19/08/98 (fls. 25vº) - por consistir em prova produzida após a prolação da sentença rescindenda proferida em 09/10/97 (fls. 86) -, não pode ser considerado documento novo.

Logo, não há como acolher o pedido de rescisão, com fundamento no art. 485, inc. VII (documento novo), do Código de Processo Civil.

I-C) Erro de fato

Sustenta, ainda, o autor, a existência de erro de fato (art. 485, inc. IX, do CPC), por entender que a decisão rescindenda deixou de analisar a prova documental juntada aos autos da ação originária.

Preceitua o art. 485, inc. IX, do CPC, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutra caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Depreende-se da norma em evidência que a rescisão fundada em erro de fato é cabível nos casos em que o julgador - desatento para os elementos de prova existentes nos autos - forme uma convicção equívoca sobre os fatos ocorridos, supondo, incorretamente, existente ou inexistente um determinado fato contra a prova dos autos. Impossível, porém, a desconstituição do julgado nos casos em que tenha existido "*pronunciamento judicial sobre o fato*" sendo, portanto, inviável a utilização da ação rescisória para o reexame de prova, ou nos casos em que tenha existido "*má apreciação*" do conjunto probatório.

Neste sentido, já decidiu esta E. Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AFASTAMENTO. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III- Para a desconstituição do julgado com fundamento em erro de fato, o juiz deve ter considerado 'inexistente um fato efetivamente ocorrido', em razão de não ter valorado alguma prova constante dos autos. No presente caso, não só a certidão de casamento como a prova testemunhal produzida foram devidamente analisadas pelo prolator da decisão rescindenda.

IV- Tendo havido pronunciamento judicial sobre os elementos probatórios carreados aos autos, não há que se falar na ocorrência de erro de fato.

V- Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória."

(AR nº 2001.03.00.000050-6, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 25/02/10, v.u., DJ 23/03/10, grifos meus)

"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INC. V, CF E LEI Nº 8.742/93. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. ART. 485, INCs. V e IX, DO CPC.

(...)

II- Não é possível valer-se da rescisória com a finalidade de reapreciação das provas produzidas na ação originária.

III- O laudo pericial produzido durante a instrução da actio subjacente foi devidamente apreciado no julgado rescindendo, motivo pelo qual também deve ser afastada a alegação de erro de fato (art. 485, inc. IX, do CPC).

IV- Improcedência da rescisória."

(AR nº 2002.03.00.015119-7, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 13/11/08, v.u., DJ 26/11/08, grifos meus)

In casu, alega o autor que os documentos trazidos aos autos da ação originária constituiria início de prova material capaz de sustentar a prova testemunhal produzida. Aduz, ademais, que os elementos de prova em questão não foram apreciados pelo prolator da decisão rescindenda. Entende que, se os documentos que juntou no feito primitivo tivessem sido analisados, a sentença seria de procedência, pois seria reconhecida a existência de início de prova material, hábil a sustentar a veracidade dos depoimentos das testemunhas e provar que existia direito à aposentadoria por idade. Verifica-se, porém, que a prova documental juntada aos autos de Origem foi efetivamente apreciada. Ocorre que o MM. Juízo prolator da decisão rescindenda entendeu que só devem ser considerados como início de prova material os elementos de prova que tenham sido constituídos dentro do período de carência anterior ao ajuizamento da ação ou muito próximo a ele. Adotou o entendimento segundo qual não se deve atribuir a qualidade de início de prova material a documentos que sejam "*muito anteriores*" à propositura da ação. Nesse sentido, trago à colação, excerto extraído da sentença rescindenda (fls. 87):

"Ademais, a prova material deve ser contemporânea ao período que se pretende provar e no caso de aposentadoria por idade de rurícola, o período a ser provado é o número de meses da carência imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação. O início de prova material deve estar dentro deste período ou muito próximo a ele. Documentos ou outras provas materiais muito anteriores não são hábeis a alicerçar a prova testemunhal. No caso dos autos não há qualquer documento ou outra prova material que indique a condição de rurícola do autor, motivo pelo qual a ação não pode proceder." (grifos meus)

Percebe-se, assim, que a decisão rescindenda apreciou a prova documental produzida. Considerou-a, porém, insuficiente para servir de início de prova material. Improcede, portanto, a alegação de que existiu erro de fato, tendo em vista que houve pronunciamento judicial sobre os elementos de prova trazidos na ação originária. Nesse contexto, a alegação de erro de fato também deve ser rejeitada.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e julgo improcedente o pedido. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiário da justiça gratuita. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057891-47.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.057891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : THEREZA ALVES NAKAMURA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00007-0 1 Vr PINHALZINHO/SP

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta por Thereza Alves Nakamura, em 23/06/06, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no art. 485, incs. V e IX, do CPC, visando rescindir o V. Acórdão proferido pela E. Quinta Turma desta Corte que, nos autos do processo nº 2000.03.99.052010-7, deu provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela autarquia, reformando a R. sentença para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. O V. Aresto rescindendo - transitado em julgado em 23/06/04 (fls. 78) - encontra-se reproduzido a fls. 64, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. A aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, do rurícola, está sujeita, além do requisito etário, ao 'exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício' (art. 143 citado).

2. A lei exige, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o exercício de atividade rural, não o implemento do requisito etário.

3. O artigo 143, da Lei Federal nº 8.213/91, é norma transitória, excepcional, não comportando interpretação ampliativa.

4. Ausência de prova do requisito do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

5. Apelação e remessa oficial providas."

Sustenta a autora que *"verifica-se dos autos que a ele foi juntado o documento de certidão de casamento (fls. 08), o qual goza de presunção juris tantum, constituindo-se em prova material, que acrescida de prova testemunhal idônea são suficientes para a comprovação da atividade rural exercida pela autora"* (fls. 4). Aduz que a *"exigência do exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício NÃO DEVE PREVALECER, eis que no presente caso é óbvio que com a idade avançada parou a parte autora de exercer a atividade rural vez que totalmente impossibilitada de fazê-lo"* (fls. 4). Alega que *"o fato de posteriormente ter deixado de trabalhar, não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ARTIGO 5º, XXXVI"* (fls. 5) e que *"não perde a qualidade de segurado aquele que preencheu todos os requisitos exigíveis anteriormente ao ajuizamento da ação, perfazendo quantum satis o acolhimento de sua pretensão"* (fls. 5), de acordo com o que *"preceitua o artigo 102, §1º, da Lei 8.213/91"* (fls. 5). Alega que a decisão rescindenda contém erro de fato, uma vez que há nos autos originários certidão de casamento da autora *"com expressa menção à sua condição de lavradora, não considerado quando do julgamento do recurso de apelação, atestando a sua condição de rurícola, sendo razoável presumir-se que se a turma tivesse atentado nessa prova não teria julgado no sentido em que julgou"* (fls. 5), sustentando que a qualificação profissional do marido como rurícola, existente em atos do registro civil, estende-se à esposa, devendo ser considerado início de prova material (fls. 6). Expõe que não *"prevaleceria a suposta exigência da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, sendo que a autora deixou de trabalhar devido a idade avançada, nascendo em 26 de junho de 1937 e TRABALHANDO ATÉ MAIO DE 1995 (FLS. 24/25/26), e não como consta equivocadamente no R. Acórdão até o ano de 1992, tendo a época quando parou de trabalhar 60 anos de idade, conforme depoimentos prestados em Juízo"* (fls. 6).

Não houve pedido de antecipação de tutela.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 9/90.

A fls. 93, foi deferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

Regularmente citado (fls. 99), o réu apresentou contestação (fls. 100/105). Aduz, preliminarmente, que a petição inicial é inepta, "*pois o autor não indica o fundamento legal da ação rescisória, assim como da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão*" (fls. 101). Sustenta, ainda, a inépcia da exordial por entender que a autora deixou de observar o disposto no art. 488, I, do Código de Processo Civil, "*pois apenas pede seja rescindido o v. acórdão, sem que a isso cumule o pedido de novo julgamento*" (fls. 102), de modo que "*a prestação jurisdicional no processo da rescisória, no presente caso, torna-se inócua, pois em nada aproveitará à autora*" (fls. 102). Expõe que a "*presente ação possui caráter recursal*" (fls. 103), que a "*demanda rescisória não se presta para a correção de injustiça da sentença*" (fls. 103), e que a autora, "*não se conformando com o resultado na demanda originária, ajuíza a presente ação rescisória, a qual possui indevido caráter recursal*" (fls. 103). No mérito, sustenta que um "*dos requisitos para a concessão do benefício em comento é a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (artigo 143, da Lei nº 8.213/91)*" (fls. 104), e que "*a parte autora não foi capaz de colacionar nenhum documento comprobatório do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" (fls. 104), aduzindo que a própria autora, em seu depoimento pessoal, declarou "*que havia cessado o labor rural há cinco anos, situação confirmada pelas demais testemunhas*" (fls. 104).

Sobre a contestação, manifestou-se a autora a fls. 110/111.

Determinado às partes que especificassem provas, a autora apresentou petição a fls. 119, informando a inexistência de interesse em produzi-las. No mesmo sentido a manifestação do réu de fls. 120.

Intimadas as partes, sobrevieram razões finais da autora a fls. 127/128, deixando o réu transcorrer *in albis* o prazo para oferecê-las, conforme certidão de fls. 129.

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pela I. Procuradora Regional da República, Dr^a. Maria Luísa R. de Lima Carvalho Duarte, opinou pela improcedência do pedido (fls. 132/141). Juntou, a fls. 138/141, cópias de informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, contendo dados sobre o cônjuge da autora - falecido em 09/01/05 - e extratos da Dataprev demonstrando que a autora recebe pensão por morte.

É o breve relatório.

Primeiramente, entendo que o feito comporta exame na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil. Tal dispositivo autoriza o imediato julgamento da demanda, sem os rigores procedimentais normalmente exigidos pela Lei Processual, nas hipóteses em que, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, haja anterior julgamento de improcedência em caso similar, pelo mesmo órgão julgador. Neste caso, o art. 285-A autoriza que a demanda seja julgada nos mesmos termos do precedente.

Destaco, outrossim, que inexistente óbice para que o art. 285-A seja aplicado nas ações originárias propostas diretamente nos Tribunais. Além de não haver nenhuma vedação legal que impeça a sua aplicação, as mesmas razões de celeridade e duração razoável do processo justificam a adoção do procedimento em relação às demandas originárias. A prática de atos processuais que se apresentem desnecessários e indiferentes para o resultado da demanda deve ser eliminada, retirando-se "*o máximo de eficácia da lei, com o mínimo de atividade judicante*", tal como sugestivamente pontuado pelo E. Min. Marco Aurélio a propósito da racionalidade dos trabalhos, da economia e celeridade processuais (RCL 1.251-4).

O princípio da celeridade processual (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF), expressamente positivado pela EC nº 45/04, autoriza a interpretação ampliativa que ora se faz. Conforme já salientado em sede doutrinária, "*indiscutivelmente que nos encontramos diante de um novo direito fundamental dentro do campo do direito constitucional processual, que se estende a todo tipo de processo e qualquer que seja a parte, autor ou réu*" ("*Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional*", Prof. Pietro de Jesús Lora Alarcón, p. 27-47, esp. p. 33, *in Reforma do Judiciário analisada e comentada*, Coord. André Ramos Tavares e outros, Ed. Método, 2005). Já existem vários precedentes desta Corte (AR nº 1999.03.00.025842-2/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 14/04/10; AR nº 2007.03.00.087165-9, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 26/10/09) e de outros Tribunais (TRF-2ª Região, AR nº 2003.02.01.001220-2, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, decisão monocrática proferida em 13/10/08) a corroborar tal exegese.

Assim, por se tratar de matéria unicamente de direito, sobre a qual há pacífico entendimento nesta E. Terceira Seção - com diversos precedentes no mesmo sentido que, a seguir serão transcritos -, passo à análise do pedido.

Apresenta o réu, em contestação, as preliminares de carência de ação - por alegar que "*o autor não indica precisamente o fundamento legal da ação rescisória (art. 485, I a IX, do CPC)*" (fls. 101) -, de inépcia da inicial - por aduzir que a autora deixou de observar "*o contido no inciso I do art. 488 do CPC, pois apenas pede seja rescindido o v. acórdão, sem que a isso cumule o pedido de novo julgamento*" (fls. 102) - e de não cabimento da ação rescisória, - a qual atribui caráter recursal, entendendo que a autora pretende o mero reexame da causa.

Não há carência de ação. Em relação ao erro de fato, a autora expressamente fundamenta seu pedido de rescisão no art. 485, IX, do CPC, dispositivo que é mencionado a fls. 6 da petição inicial. Outrossim, no que tange à violação à literal disposição de lei, ainda que a autora não indicasse de forma precisa o art. 485, V, do CPC, a peça exordial permite ver com clareza que o pedido de rescisão também contém este fundamento. É pacífico nesta E. Terceira Seção o entendimento de que é desnecessária a menção expressa ao inciso do art. 485, do CPC para que o pedido de rescisão seja conhecido, desde que seja possível identificar, de forma nítida na peça vestibular, os fundamentos utilizados como base para o pedido rescindente, e desde que não haja obscuridade capaz de inviabilizar o exercício do direito de defesa pelo réu. Neste sentido, os precedentes abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO POSTERIOR À DATA DO ÓBITO. COEFICIENTE. 100%. LEI 9.032/95. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AÇÃO PROCEDENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPROCEDÊNCIA. CARÁTER ALIMENTAR.

I. A preliminar de inépcia não merece guarida, vez que da situação descrita na exordial é possível inferir a hipótese que ampara o ajuizamento da ação, a saber, violação a literal disposição de lei, sendo despicienda a indicação expressa dos dispositivos nos quais se funda a ação, se da leitura dos fatos e fundamentos é possível compreendê-los, e à parte contrária, contestar a demanda, consoante orienta o princípio da instrumentalidade das formas.

(...)"

(AR nº 2008.03.00.005823-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 25/02/10, v.u., DJ 02/07/10, grifos meus)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. PRECLUSÃO DA TESE VERSADA, DADA A AUSÊNCIA DE VEICULAÇÃO DO TEMA EM SEDE DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO E AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS PARA A RESCISÃO. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. OFENSA À COISA JULGADA. ARTIGO 485, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFIGURAÇÃO.

(...)

II. A argüição referente à inépcia da inicial - artigo 295, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil -, porque não indicada, segundo a ré, a legislação que se alega violada pelo aresto, nem deduzidos os fundamentos pelos quais é pleiteada a rescisão do acórdão, não prospera.

III. Não é necessária a indicação expressa de dispositivo tido por malferido para viabilizar o conhecimento da lide rescisória, bastando à parte que apresente os fatos que, consoante acredita, são hábeis a propiciar o sucesso da demanda; depois, a inicial apresenta causa de pedir, que se refere à repetição de ações, observando-se que o acolhimento, ou não, da pretensão envolve discussão reservada ao mérito da causa.

(...)"

(AR nº 2001.03.00.021549-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/09/07, unânime quanto à matéria preliminar, DJ 30/06/09, grifos meus)

Também deve ser rejeitada a alegação de que a petição inicial é inepta, por não cumular ao pedido de rescisão, o de novo julgamento da causa, descumprindo-se o art. 488, inc. I, do CPC. O pedido formulado pela autora autoriza concluir, de forma inequívoca, que existe pretensão a novo julgamento da causa, *in verbis* (fls. 7):

"8. POR TODO EXPOSTO, REQUER-SE:

(...)

c) O acolhimento da presente lide, e se digne determinar a citação por carta precatória da autarquia-ré, no endereço e comarca mencionados no preâmbulo, para que ofereça a contestação no prazo legal, sob pena de confissão e revelia, sendo ao final julgada procedente a presente Ação Rescisória, para a finalidade de Rescindir o Venerando Acórdão, reconhecendo o direito à autora consistente na aposentadoria por idade na profissão de rurícola, a contar da citação inicial;"

Como se verifica, o pleito para que seja reconhecido "o direito à autora consistente na aposentadoria por idade na profissão de rurícola, a contar da citação inicial" (fls. 7) evidencia, de forma indubitosa, a sua pretensão ao novo julgamento da causa.

Outrossim, destaco a existência de precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de novo julgamento da causa deve ser analisado sem rigores, admitindo-se até mesmo que seja aceito o pedido implícito de nova apreciação da ação originária. Sobre a matéria, seguem os julgados abaixo, provenientes daquela E. Corte Superior:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CÓPIA INTEGRAL DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. DESNECESSIDADE. POSSIBILIDADE DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA COM OUTROS DOCUMENTOS JUNTADOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE NOVO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NATUREZA DO PEDIDO RESCISÓRIO. ERRO DE FATO. ART. 485, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTROVÉRSIA SOBRE O FATO APONTADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA RESCISÓRIA.

(...)

2. O pedido da presente rescisória é para que seja afastada a prescrição decretada e para que seja restabelecido o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Dessa forma, por certo, que houve pedido de novo julgamento da causa, porquanto requerer o restabelecimento de acórdão significa, em outras palavras, o novo julgamento da causa. Seria formalismo demasiado entender o contrário e julgar inepta a petição inicial.

(...)"

(AR 3.140, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25/11/09, v.u., DJe 10/12/09, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS DE RESCISÃO E DE NOVO JULGAMENTO - ART. 488, I, DO CPC - PEDIDO PODE SER CONSIDERADO IMPLÍCITO.

1. Embora preveja expressamente o art. 488, I, do CPC a obrigatoriedade do autor de cumular o pedido de rescisão e, se for o caso, de novo julgamento, a cumulação de pedidos não é exigência formal absoluta, devendo ser abrandado o rigor do referido dispositivo.

2. Considera-se implicitamente requerido o novo julgamento da causa, desde que seja decorrência lógica da desconstituição da sentença ou do acórdão rescindendo.

3. Recurso improvido."

(REsp 783.516, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/06/07, v.u., DJ 29/06/07, grifos meus)

A posição é digna de prestígio. O direito processual civil é instrumental, e serve para viabilizar o exercício do direito material. A atividade jurisdicional é de extremo relevo para a sociedade, e o apego a formalismos excessivos e sem propósito é prejudicial ao Direito e ao seu adequado desempenho, diante da importante função social que representa. Este era o espírito que o mestre Alfredo Buzaid - responsável pelo projeto do Estatuto Adjetivo hoje vigente - pretendia infundir ao Código de Processo Civil, como deixou expresso na Exposição de Motivos daquele diploma, ao dizer que um de seus principais objetivos era o de "conferir aos órgãos jurisdicionais os meios de que necessitam para que a prestação da justiça se efetue com a presteza indispensável à eficaz atuação do direito" (Capítulo VII da Exposição de Motivos do CPC). O exercício do direito material e o desempenho da atividade judicial são mais importantes que o atendimento rigoroso de requisitos formais, se não há razão suficientemente grave que assim justifique. Sobre o tema, merecem transcrição as palavras da E. Ministra Eliana Calmon, que no julgamento do REsp nº 783.516 (Segunda Turma, j. 19/06/07, v.u., DJ 29/06/07), acima colacionado, assim se pronunciou:

"Embora preveja o art. 488, I, do CPC a obrigatoriedade do autor 'cumular o pedido de rescisão e, se for o caso, o de novo julgamento da causa', entendendo, numa visão moderna, focada na finalidade do processo, que a cumulação dos pedidos não é exigência formal absoluta. Ora, julgada procedente a ação (juízo rescindendo), terá a decisão natureza constitutiva negativa, porque será desconstituída a sentença ou o acórdão, conforme o caso, e, como consequência lógica, será exercido o juízo rescisório."

Logo, rejeito a mencionada inépcia da inicial.

Por fim, a alegação de que a petição inicial veicula mera pretensão a reexame da causa constitui questão que se confunde com o mérito, e que com ele será analisada.

Assim, rejeitadas as preliminares, preenchidas as condições da ação e pressupostos processuais, e proposta a ação dentro do prazo decadencial, passo à análise do mérito.

I - Do Juízo Rescindens

Alega a autora a existência de erro de fato (art. 485, IX, do CPC), por entender que a decisão rescindenda não apreciou a certidão de casamento juntada aos autos da ação originária a qual, se analisada, conduziria à procedência da demanda. Preceitua o art. 485, inc. IX, do CPC, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Depreende-se da norma em evidência que a rescisão fundada em erro de fato (art. 485, IX, do CPC) é cabível nos casos em que o julgador - desatento para os elementos de prova existentes nos autos - forme uma convicção equívoca sobre os fatos ocorridos, supondo, incorretamente, existente ou inexistente um determinado fato contra a prova dos autos.

Impossível, porém, a desconstituição do julgado nos casos em que tenha existido "pronunciamento judicial sobre o fato", sendo, portanto, inviável a utilização da ação rescisória para o reexame de prova, ou nos casos em que tenha existido "má apreciação" do conjunto probatório.

Neste sentido, já decidiu esta E. Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AFASTAMENTO. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III- Para a desconstituição do julgado com fundamento em erro de fato, o juiz deve ter considerado 'inexistente um fato efetivamente ocorrido', em razão de não ter valorado alguma prova constante dos autos. No presente caso, não só a certidão de casamento como a prova testemunhal produzida foram devidamente analisadas pelo prolator da decisão rescindenda.

IV- Tendo havido pronunciamento judicial sobre os elementos probatórios carreados aos autos, não há que se falar na ocorrência de erro de fato.

V- Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória."

(AR nº 2001.03.00.000050-6, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 25/02/10, v.u., DJ 23/03/10)

"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INC. V, CF E LEI Nº 8.742/93. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO . ART. 485, INCs. V e IX, DO CPC.

(...)

II- Não é possível valer-se da rescisória com a finalidade de reapreciação das provas produzidas na ação originária.

III- O laudo pericial produzido durante a instrução da actio subjacente foi devidamente apreciado no julgado rescindendo, motivo pelo qual também deve ser afastada a alegação de erro de fato (art. 485, inc. IX, do CPC).

IV- Improcedência da rescisória."

(AR nº 2002.03.00.015119-7, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 13/11/08, v.u., DJ 26/11/08)

Embora a decisão rescindenda não seja expressa quanto à análise da certidão de casamento - em relação à qual a autora aduz a existência de erro de fato - a interpretação do julgado autoriza concluir que o documento não só foi apreciado pelo órgão prolator da decisão, como ainda foi aceito como início de prova material. A conclusão se extrai da observação de que, na decisão rescindenda, a E. Turma julgadora considerou consistente o depoimento das testemunhas, e reconheceu a existência de labor no período referido pela prova testemunhal. Reproduzo excerto do V. Acórdão rescindendo que esclarece a questão (fls. 62):

"No caso concreto, não há prova do requisito do exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Nenhum documento está vinculado a esta questão. Em depoimento pessoal a apelada afirma que parou de trabalhar há cinco anos (fls. 24), situação confirmada pelos demais testemunhos, considerada a data da audiência, 09 de maio de 2000.

Ou seja, a apelada completou 55 anos em 1992 e deixou de trabalhar naquele ano ou no anterior".

Como se verifica, a decisão rescindenda considerou válida a prova testemunhal - certamente por estar amparada por início de prova material, que no caso seria a certidão de casamento - julgando, porém, improcedente o pedido por entender que não existiu prova de trabalho rural **no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício**. Logo, entendo que existiu pronunciamento judicial sobre a certidão de casamento, que foi utilizada em favor da autora, tendo-se julgado a ação originária improcedente por razão diversa.

Ainda que assim não fosse, a autora não expõe na petição inicial as razões pelas quais entende que o erro de fato - decorrente da alegada não apreciação da certidão de casamento - poderia conduzir à modificação da decisão rescindenda, que considerou inexistir prova do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Tendo em vista que o requisito etário foi completado em 1992, caberia à autora apresentar os motivos pelos quais entende que a certidão de casamento celebrado em 02/07/55 (fls. 15) seria suficiente para infirmar a conclusão trazida no julgado rescindendo, no sentido que não houve prova do labor **no período que antecedeu ao requerimento do benefício**.

Limitando-se, porém, a afirmar que possui documento não apreciado na ação originária, que constitui início de prova material e que este, associado ao depoimento de testemunhas, demonstra o preenchimento dos requisitos da aposentadoria por idade a trabalhador rural, sua pretensão acaba por ser a de mero reexame da causa, o que é vedado em sede de ação rescisória. Sobre o assunto, já decidiu esta E. Seção, em rescisória de minha relatoria:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, INC. V, DO CPC.

(...)

II - Rejeitada a alegação de ofensa ao art. 5º, incs. XXXV, LV e LVI, da CF e aos arts. 130, 332 e 415, caput, do CPC.

O que a parte pretende, na verdade, é uma nova análise do seu pedido, por não ter se conformado com o resultado obtido na ação originária.

III - Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória."

(AR nº 2000.03.00.009826-5, Rel. Des. Newton De Lucca, j. 13/11/08, v.u., DJ 26/11/08)

Assim, não há como acolher o pedido de rescisão fundamentado na existência de erro de fato.

Passo, então, ao exame da existência de eventual violação a literal disposição de lei. Dispõe o art. 485, inc. V, do CPC:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

*.....
V - violar literal disposição de lei."*

Há violação a literal disposição de lei nas hipóteses em que a decisão rescindenda ofenda frontalmente a comando incontroverso estabelecido por norma da ordenação jurídica válida e vigente à época dos fatos. Exige-se, ainda, que o dispositivo violado possua interpretação pacífica nos Tribunais - consoante a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal -, salvo nos casos de violação à Constituição Federal - hipótese na qual sempre deverá prevalecer a interpretação mais correta do texto da Lei Maior, em respeito ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. A respeito, já se decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA . MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 .

2. *Inaplicabilidade da Súmula 343 em matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Precedente do Plenário. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STF, AgR no AI nº 555.806, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 01/04/08, v.u., DJe 18/04/08)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . REVISÃO DE BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 58 DO ADCT . AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3. *É assente a orientação jurisprudencial quanto ao cabimento da ação rescisória, com fundamento no inciso V, do artigo 485 do Código de Processo Civil, quando o aresto rescindendo estiver baseado em norma constitucional de interpretação controvertida, afastando, nesta hipótese, a incidência da Súmula nº 343, do Pretório Excelso.*

(...)

7. *Matérias preliminares rejeitadas, no mérito, ação rescisória procedente. Ação originária improcedente.*"

(TRF-3ª Região, AR nº 98.03.083516-5, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, j. 24/06/10, v.u., DJ 17/08/10)

Sustenta a autora que a *"exigência do exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício NÃO DEVE PREVALECER, eis que no presente caso é óbvio que com a idade avançada parou a parte autora de exercer a atividade rural vez que totalmente impossibilitada de fazê-lo"* (fls. 4), que *"o fato de posteriormente ter deixado de trabalhar, não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ARTIGO 5º, XXXVI"* (fls. 5) e que *"não perde a qualidade de segurado aquele que preencheu todos os requisitos exigíveis anteriormente ao ajuizamento da ação "* (fls. 5), de acordo com o que *"preceitua o artigo 102, §1º, da Lei 8.213/91"* (fls. 5).

A matéria ora em questão diz respeito à exigência da comprovação do *"exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* (art. 143 da Lei nº 8.213/91), como condição para a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Em sede de ação rescisória, a E. Terceira Seção desta Corte adota abordagens distintas para analisar se a decisão rescindenda - ao exigir a prova do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento - viola literal disposição de lei, conforme tenha ou não ficado caracterizada a existência de direito adquirido à aposentadoria por idade nos autos da ação originária.

Nos casos em que a discussão trazida na ação rescisória for relativa à necessidade ou não do preenchimento simultâneo dos requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria por idade a trabalhador rural - idade, manutenção da qualidade de segurado e comprovação de atividade rural pelo período de carência -, sem que tenha existido o preenchimento concomitante destes pressupostos, entende esta E. Terceira Seção que o tema relativo à exigência da prova de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento constitui matéria controvertida na jurisprudência dos tribunais, devendo ser julgado improcedente o pedido de rescisão, como decorrência da aplicação da Súmula nº 343, do E. Supremo Tribunal Federal. Transcrevo, sobre o tema, o seguinte julgado desta E. Seção:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

IV - *No presente caso, é aplicável o contido na Súmula 343 do E.STF uma vez que, não se tratando de tema constitucional, há importante divergência jurisprudencial quanto ao tema de mérito da ação rescisória. No tocante à interpretação judicial do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 ("Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."), há precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido da irrelevância da manutenção da condição de segurado como pressuposto para a concessão de aposentadoria por idade, o que pressupõe a ausência de simultaneidade no preenchimento dos requisitos da idade e da carência necessários ao deferimento do benefício. Não obstante, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, há concomitantes julgados da 5ª e 6ª Turmas no tocante à obediência ao cumprimento da exigência posta no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, de prestação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade aludida no dispositivo legal em comento.*

V - Na verdade, o tema a respeito do preenchimento simultâneo dos quesitos (1) idade, (2) manutenção da qualidade de segurado trabalhador rural à época do requerimento ou do implemento da idade e (3) comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente ao da carência tem suscitado muita controvérsia na jurisprudência deste E.TRF e dos demais tribunais regionais. Há julgados que se inclinam pelo cumprimento dos três quesitos simultaneamente, seja à época do requerimento, seja à do implemento do quesito idade, como outros que não exigem a simultaneidade. Em face, pois, de tal dissensão, a matéria sub judice tem interpretação controvertida nos tribunais, a impossibilita o sucesso deste feito rescisório, a teor do que reza o enunciado da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AR nº 2010.03.00.027247-7, Terceira Seção, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, j. 24/03/11, v.u., DJ 15/04/11, grifos meus)

No mesmo sentido, colaciono o V. Aresto abaixo, proferido em julgamento do qual tive a oportunidade de participar:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - A r. decisão rescindenda entendeu que existia início de prova material do alegado labor rural, todavia sua força probante ficara delimitada até 1997, antes do complemento do requisito etário, ocorrido em 2004 (o autor nasceu em 08.11.1944), uma vez que os depoimentos testemunhais tomados no Juízo a quo foram considerados vagos e imprecisos, não se prestando para a comprovação da atividade rurícola até o ano de 2004. Portanto, considerado o conjunto probatório constante dos autos originais, conclui-se que o ora demandante não comprovou o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

IV - A r. decisão rescindenda adotou uma das interpretações possíveis do art. 143 da Lei n. 8.213/91, tornando a questão controvertida e inviabilizando a abertura da via rescisória.

(...)"

(AR nº 2008.03.00.050621-4, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 25/03/10, v.u., DJ 12/04/10, grifos meus)

Nos casos, porém, em tenha ficado caracterizada a existência de direito adquirido à aposentadoria por idade a trabalhador rural nos autos da ação originária - decorrente do preenchimento simultâneo dos requisitos idade, manutenção da qualidade de segurado e comprovação de atividade rural pelo período de carência -, entende esta E. Terceira Seção que a matéria debatida na rescisória envolve tema de cunho constitucional, relacionado à aplicação dos artigos 5º, inc. XXXVI e 202, da Constituição Federal, afastando-se a incidência da Súmula nº 343, do E. STF. Defende-se que, existindo direito adquirido ao benefício postulado, poderá o rurícola exercê-lo posteriormente, mesmo que não tenha formulado o requerimento necessário para a sua obtenção no momento em que preencheu, de forma concomitante, os requisitos da aposentadoria por idade. Trago, a respeito, relevante precedente desta E. Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO - ARTIGO 485, INCISOS V E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 343/STF. DIREITO ADQUIRIDO - ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TUTELA ANTECIPADA - ART. 461, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I. A ação rescisória baseada no artigo 485, V, CPC, como é a hipótese do presente feito, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional; em outros termos, o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.

II. Na espécie, a discussão dá-se em torno da aplicação de norma constitucional, ou seja, não é afeta a texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não existindo óbice, portanto, a que seja veiculada na presente ação.

III. Pretende a autora ver rescindido acórdão que, ao dar provimento ao recurso da autarquia, julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

IV. Não se discute, aqui, a questão relativa à perda da qualidade de segurado antes de se completar o quesito idade - que pode, ou não, ser concomitante ao requerimento do benefício - que é bastante controvertida, não somente nesta 3ª Seção, como, também, na jurisprudência pátria.

V. Segundo a autora, cumpridos os três quesitos (idade, tempo de atividade rural e qualidade de segurado) simultaneamente, qualquer magistrado, ou mesmo a autarquia, deferiria o benefício, ainda que o requerimento só viesse a ser apresentado muito tempo depois. O acórdão acoimado de ilegal reconhece que a autora nasceu em 24.11.1942 e que a ação foi proposta em 09.11.2001.

VI. Considerando que a audiência foi realizada em 2002 e que ambas as testemunhas informaram que a autora teria parado de trabalhar por volta de 5 anos antes de sua realização, fácil é concluir que o término da atividade teria ocorrido por volta de 1997, quando a autora tinha 55 anos de idade.

VII. Ainda que se queira sustentar que o tempo mencionado seria aproximado e, portanto, a autora teria, de fato, perdido a qualidade de segurada, é de se lembrar que a perda de tal qualidade só se dá, no mínimo, 12 meses após a cessação da atividade (art. 15, II, Lei 8213/91).

VIII. Em tema de direito previdenciário, a regra aplicável é aquela vigente no momento em que ocorre a contingência legalmente prevista como suficiente à concessão do benefício - 'tempus regit actum'. Súmula 359 do STF.

IX. Em tema de direito adquirido, a questão tem previsão constitucional (art. 5º, XXXVI).

X. Os contornos do direito adquirido vêm estampados no Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 - Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro - cujo art. 6º foi recepcionado pela CF/1988.

XI. Para que se possa verificar se o direito reivindicado passou a integrar o patrimônio jurídico de quem invoca ser seu titular, basta responder à seguinte questão: o benefício cuja concessão se pleiteia teria sido concedido se atingido o limite etário? Se afirmativa a resposta, evidente que tal direito incorporou o patrimônio do requerente.

XII. E não poderia ser diferente já que o inciso I do artigo 202 da Constituição - em sua redação original (vigente em 1997, quando a autora atingiu o limite etário) - assegurava a concessão da aposentadoria por idade à trabalhadora rural aos 55 anos de idade.

XIII. Disso deflui que a lei previdenciária, atingido o limite etário de 55 anos, não pode estabelecer exigência que impeça o exercício do direito ao benefício, mesmo porque, o não exercício do mesmo, na verdade, acaba por trazer vantagens à autarquia, que não precisa fazer desembolsos mensais dos valores monetários destinados ao seu pagamento.

XIV. O art. 143 da Lei 8213/91 em interpretação conforme aos dispositivos constitucionais mencionados - arts. 5º, XXXVI, e 202, I - deve ter sua aplicabilidade conjugada com os demais dispositivos da Lei 8213/91, de modo a não destoar dos mandamentos expostos em nossa carta política.

XV. Vale dizer, ainda que a trabalhadora rural deixe de formular o requerimento de concessão do benefício e venha a encerrar suas atividades após completados os três quesitos necessários à sua concessão - idade, tempo de atividade e qualidade de segurado - o direito prevalece, pois que incorporado, definitivamente, ao patrimônio de seu titular.

XVI. De modo que, partindo da idéia de que a legislação previdenciária - como já assinalado - deve ser interpretada de forma harmônica com a Constituição, o fato de a autora ter requerido o benefício somente em 19-11-2001 não descaracteriza o direito ao seu recebimento, nos termos do art. 102 da Lei 8213/91, que sofreu alteração pela Lei 9528, de 10-12-1997, cuja redação, também, veio a consagrar a idéia de "direito adquirido".

XVII. A confirmar a sua condição de rurícola, de se destacar que a autora é beneficiária de pensão morte de trabalhador rural desde 24/07/1994 (NB 055.762.717-6), cujo instituidor do benefício é o seu marido.

XVIII. Portanto, pela incidência da regra do art. 485, V, do CPC, o julgado é de ser rescindido.

XIX. Conquanto a questão relativa à irrelevância da perda da qualidade de segurado, depois de atendidos todos os quesitos para a aquisição do direito à aposentadoria, seja suficiente à emissão do juízo rescisório, de se examinar o pleito de rescisão do acórdão com fundamento na ocorrência de erro de fato, que tem-se por não verificado.

XX. É que o acórdão não recusou a certidão de casamento como prova indiciária do labor rural. O fundamento para a não concessão do benefício foi a ausência de prova do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento, exigência essa que, como se viu, era desnecessária.

XXI. Ao que se conclui dos termos postos pelo aresto, portanto, é contra esse entendimento - 'prova do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento' - que a autora deveria opor-se, sendo descabida a simples afirmação de erro de fato, não configurado na espécie, até porque o cerne da controvérsia é diverso: a necessidade, ou não, da demonstração do exercício de atividade rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento para legitimar o pleito de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, tal como exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, e de que forma é de se dar a comprovação do trabalho no período em questão.

XXII. Dessa forma, não se justifica a rescisão do acórdão pela ocorrência de erro de fato, mesmo levando-se em consideração o entendimento jurisprudencial pro misero, em virtude da negativa do deferimento do benefício não ter derivado da desconsideração de documento trazido ao processo de origem para servir de prova indiciária, mas da orientação de não ter a autora prestado o labor rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, formulado por meio da ação originária.

XXIII. Por tais fundamentos, a orientação assentada no aresto, no ponto enfocado neste feito, incorreu em violação ao disposto nos artigos 5º, XXXVI, e 202, I, da CF, 6º, § 2º, da LICC, e 102, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, ao exigir a comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício, sem atentar que a autora já havia adquirido o direito ao benefício por ocasião do implemento do quesito idade, em 1997.

XXIV. Em decorrência do acerto do pedido rescindente, é de se estabelecer o deferimento do benefício a partir da data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, sendo o valor do benefício corresponde a um salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.063/95.

XXV. A correção monetária incide desde o vencimento de cada prestação, na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do Superior Tribunal de Justiça, aplicados, para tanto, os critérios da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente.

XXVI. Os juros moratórios, por sua vez, são devidos a contar da citação realizada no processo de origem, nos termos do artigo 219, caput, CPC, à base de 0,5% ao mês, por força do artigo 1.062 do Código Civil/1916, até 10 de janeiro

de 2003, e, a partir de 11 de janeiro de 2003, à taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, combinado ao artigo 406 do Novo Código Civil.

XXVII. Os honorários advocatícios, a seu turno, são arbitrados ao índice de 10% das prestações vencidas até a sentença, para adequação ao que dispõe o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e ao que estabelece a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação.

XXVIII. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, conforme o disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob tal rubrica.

XXIX. Configuração das condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

XXX. Ação rescisória julgada procedente."

(AR nº 2005.03.00.056951-0, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 14/11/07, v.u., DJ 08/02/08, grifos meus)

Cumprido destacar que a exigência de preenchimento simultâneo de requisitos para aposentadoria e a discussão sobre direito adquirido constituem duas matérias distintas, que não se confundem.

Exemplo da diferença entre os temas era a divergência jurisprudencial sobre a necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade urbana, que existia mesmo durante a vigência do art. 102 da Lei nº 8.213/91, o qual assegurava o exercício do direito adquirido à aposentadoria, declarando que a "perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios". Naquela época, mesmo sendo pacífico o entendimento de que o exercício do direito adquirido à aposentadoria após a perda da qualidade de segurado era possível, a questão sobre a necessidade ou não de preenchimento simultâneo dos requisitos da aposentadoria por idade urbana permaneceu controvertida por certo período, só vindo a ser pacificada posteriormente, a princípio em decorrência da jurisprudência formada no E. Superior Tribunal de Justiça, e após, em razão da edição da Lei nº 10.666/03.

Assim posta a questão, analiso o caso concreto.

Pretende a autora a procedência da rescisória com base na alegação de que adquiriu o direito à aposentadoria por idade de trabalhador rural, sustentando que preencheu, de forma concomitante, todos os requisitos para a obtenção do benefício.

Verifico, porém, que não existiu o preenchimento simultâneo dos requisitos para a aposentadoria por idade a trabalhador rural. A autora completou 55 anos de idade em 1992 (fls. 11), e como início de prova material trouxe aos autos certidão de casamento realizado em 02/07/55 (fls. 15), na qual constava a profissão de seu marido como "agricultor". A E. Turma julgadora, na decisão rescindenda, declarou que a autora "completou 55 anos em 1992 e deixou de trabalhar naquele ano ou no anterior" (fls. 62). Contudo, a fls. 139, há extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, contendo a informação de que o marido da autora trabalhou em atividade urbana no período de 01/10/86 a 28/02/90, aposentando-se na condição de urbano em 25/09/03. Considerando-se que a condição de rurícola da autora decorre da extensão da qualidade de trabalhador rural do marido - em razão da certidão de casamento de fls. 15 - só seria possível reconhecer a condição de trabalhadora rural da autora até 01/10/86 - data em que seu marido passou a trabalhar em atividade urbana. Assim, como a autora só veio a implementar o requisito etário em 1992, não há como declarar que houve o preenchimento simultâneo dos requisitos do benefício pleiteado - já que sua condição de rurícola só pode ser reconhecida até 1986.

Não implementados simultaneamente pela autora, portanto, os requisitos da aposentadoria por idade a trabalhador rural, não há direito adquirido a ser reconhecido e, desta forma, não houve violação ao disposto nos artigos 5º, inc. XXXVI e 202, da Constituição Federal, devendo o pedido de rescisão do julgado, com fundamento na existência de violação a literal disposição de lei, ser julgado improcedente.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente o pedido. Deixo de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012513-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ONDINA PEREIRA FRANCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MORAIS

No. ORIG. : 2008.03.99.020477-4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação de tutela formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Ação Rescisória ajuizada pela autarquia em face de Ondina Pereira Franco de Oliveira, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil.

Objetiva-se na Rescisória a desconstituição de decisão concessiva do benefício da Aposentadoria Rural por Idade à parte ré (fls. 63/65 e 109/111) Requer-se, em antecipação de tutela, a suspensão da execução do julgado (Ação Ordinária de Concessão de Aposentadoria Rural por Idade nº 2008.03.99.020477-4) até decisão final nesta Rescisória.

Argumenta o INSS que haveria erro de fato na decisão rescindenda, visto que teria ela considerado o trabalho em regime de economia familiar da parte ré, desconsiderando o fato de seu marido ter laborado em determinados períodos mediante vínculos empregatícios.

Contestação do INSS às fls. 137/141.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita à parte ré (fl. 150).

Réplica da Contestação às fls. 154/159.

É o relatório.

Decido.

Via de regra, conforme o disposto no artigo 489 do Código de Processo Civil, a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda. Além disso, entendo que a concessão de tutela antecipada em sede de Ação Rescisória somente será possível em casos muito peculiares e de destacada excepcionalidade, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, o seguinte trecho de ementa:

É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exequibilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória.
(STJ, RESP n.º 200000587699/RS, Relator Ministro. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 91).

Assim, para que se possa conceder a tutela antecipatória, deverão estar inequivocamente presentes os requisitos autorizadores previstos no artigo 273 do CPC. Faz-se necessário, portanto, que se afigure inequívoca a pertinência das alegações contidas na inicial, pois apenas em casos extremos, nos quais exsurge cristalina a pretensão da parte autora, poderá o órgão julgador antecipar o provimento final.

Não é esta a hipótese dos autos.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada. Pelo contrário: trata-se de hipótese que requer dilação probatória e análise de conhecimento exauriente, circunstâncias incompatíveis com um juízo de cognição sumária. A continuidade da instrução processual nos presentes autos, inclusive com a participação do Ministério Público Federal, culminará na maturidade do feito, tornando-o apto a um julgamento seguro.

Com tais considerações, ausentes os requisitos previstos no artigo 273, c.c. com os do artigo 489, ambos do Código de Processo Civil, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA requerido pelo INSS.

Intimem-se as partes para especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze dias).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035152-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : LUIZ ANTONIO VERZA FUENTES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00024-8 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Diante da certidão negativa acostada à fl. 259, intime-se pessoalmente o autor, para que, no prazo de 10 (dez) dias, cumpra o determinado à fl. 255 dos autos.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038289-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038289-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 2008.03.99.041854-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 406: declaro a revelia do réu Jose Rodrigues, apenas para os efeitos do artigo 322 do Código de Processo Civil.
2. Digam as partes sobre as provas que pretendem produzir, em 10 (dez) dias, justificando a sua pertinência, no mesmo prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002052-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002052-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : EPITACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-7 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Certidão de fls. 84. Intime-se, pessoalmente, o autor, para cumprimento da determinação de fls. 78 (juntar cópia da certidão do trânsito em julgado do Julgado rescindendo), sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito. P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008650-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008650-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DO 2º JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPINAS SP
INTERESSADO : JOSE BRAGA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : ALICIO MASCARENHAS DE SOUZA
No. ORIG. : 2009.63.03.006767-1 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal do 2º Juizado Especial Federal de Campinas, em sede de liquidação de sentença, nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Especial ajuizada por JOSÉ BRAGA DA SILVA FILHO, que rejeitou o argumento do ora impetrante de incompetência do Juizado Especial Federal.

Irresignado, o impetrante requer, liminarmente, a suspensão da expedição e/ou pagamento do precatório no valor determinado pela autoridade coatora, até o julgamento final do "writ".

À luz desta cognição sumária, entendo que a liminar deve ser deferida.

Preliminarmente, relativamente a competência deste Egrégio Tribunal para o processamento de "*mandamus*" impetrado em face de ato de Juiz do Juizado Especial Federal, observo que está pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*a autonomia dos juizados especiais não pode prevalecer para a decisão acerca de sua própria competência para conhecer das causas que lhe são submetidas*" (RMS 17.524/BA, Corte Especial, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 11.09.2006). Tal entendimento pode ser aplicado analogicamente *in casu*.

Acerca da matéria, confira-se o v. acórdão assim ementado (*verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE MEMBRO DE TURMA RECURSAL DEFININDO COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE DEMANDA. CONTROLE PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO DO WRIT. POSSIBILIDADE.

1. A questão posta nos autos cinge-se ao cabimento do Recurso em Mandado de Segurança para os Tribunais de Justiça controlarem atos praticados pelos membros ou presidente das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.
2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que a Turma Recursal dos Juizados Especiais deve julgar Mandados de Segurança impetrados contra atos de seus próprios membros.
3. Em que pese a jurisprudência iterativa citada, na hipótese *sub judice*, o Mandado de Segurança não visa à revisão meritória de decisão proferida pela Justiça especializada, mas versa sobre a competência dos Juizados Especiais para conhecer da lide.
4. Inexiste na Lei 9.099/1996 previsão quanto à forma de promover o controle da competência dos órgãos judicantes ali referidos.
5. As decisões que fixam a competência dos Juizados Especiais - e nada mais que estas - não podem ficar absolutamente desprovidas de controle, que deve ser exercido pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais e pelo Superior Tribunal de Justiça.
6. A Corte Especial do STJ, no julgamento do RMS 17.524/BA, firmou o posicionamento de que é possível a impetração de Mandado de Segurança com a finalidade de promover controle da competência dos Juizados Especiais.
7. Recurso Ordinário provido."

(STJ - RMS 26665/DF, DJe 21.08.2009, relator Ministro HERMAN BENJAMIN)

De outra parte, relativamente a concessão da liminar efetivamente pleiteada, entendo assistir razão ao impetrante, ao menos nesta cognição.

Nesse sentido, verifica-se que na ação originária foi requerida a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, sendo reconhecido o direito do autor naquele feito (fls. 33/39), cujo *decisum* transitou em julgado (fls.

42). No entanto, conforme o cálculo de liquidação de fls. 43/47, constatou-se que a renda mensal inicial do benefício equivalia a R\$2.759,52 e a renda mensal atual a R\$3.055,18.

O INSS, intimado a se manifestar sobre os cálculos de liquidação, alegou a nulidade do processo ante a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal para julgar a causa, tendo em vista que o valor das parcelas vincendas ultrapassam os sessenta salários mínimos (fls. 48/50).

No entanto, o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal rejeitou a incompetência suscitada, ao fundamento de que houve prolação de sentença com trânsito em julgado (fls. 51/52).

Com efeito, nos termos da Lei 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível, como regra geral, conciliar e julgar causas até o valor de sessenta (60) salários mínimos, sendo sua competência absoluta, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial (art. 3º, caput e seu §3º). No entanto, consoante se verifica dos autos, o valor da causa é superior a sessenta (60) salários mínimos, o que afasta, a princípio, a competência do Juizado Especial Federal. Assim, inobstante a sentença proferida nos autos originários tenha transitado em julgado, entendo que a execução de sentença em valor superior ao limite de sessenta salários mínimos acima referido, pode ensejar perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao ora impetrante, visto que proferida por Juízo, a princípio, incompetente.

Diante do exposto, defiro a liminar requerida para determinar a suspensão da expedição e/ou pagamento do precatório no valor determinado pela autoridade ora apontada como coatora, até o julgamento deste *mandamus*.

Comunique-se ao MM. Juízo impetrado, solicitando-lhe as informações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, vindo após conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009691-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009691-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : SILVIA LEO TEODOSIO
ADVOGADO : CARINA CRISTINA VIEIRA LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP
No. ORIG. : 2009.63.01.056427-2 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Embu/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência para o julgamento da ação subjacente, de natureza previdenciária, invocando para tanto a Provimento n.º 283, de 15/01/2007, deste egrégio Tribunal Regional Federal, bem como o artigo 3.º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juizado Especial Federal mais próximo, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

2. DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de revisão de benefício previdenciário na Comarca de Embu/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de Embu/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de Embu/SP.

Neste sentido, é o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o M M. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02" (*CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112*).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Embu/SP para processar e julgar o feito subjacente.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009753-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009753-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : EDSON LINO DOS ANJOS
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00019945520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - Seção Judiciária de São Paulo - em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES- SP.

O conflito foi suscitado na ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que se objetiva a concessão de auxílio-doença.

A ação foi originariamente distribuída ao JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP, o suscitado, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando "*a remessa dos autos para a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente*" (fls. 18/19).

Entendeu o Juízo Suscitado que "*Presidente Bernardes tem Justiça Federal, mas apenas o prédio fica na cidade de Presidente Prudente*", dali distante apenas 22 quilômetros, e que a Justiça Federal é melhor estruturada para o julgamento de demandas como esta.

O Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente, a quem foi o feito distribuído, suscitou este conflito negativo de competência, a teor do que dispõe o art. 109, § 3º, da CF (fls. 23/24), entendendo que "*In casu, verifico que o autor é domiciliado em Presidente Bernardes, e referida comarca não conta com vara do Juízo Federal. Logo, a causa deve ser processada e julgada perante a Justiça Estadual, pouco importando a distância existente entre as cidades de Presidente Bernardes e Presidente Prudente, visto que este critério não foi albergado pela Carta Política para fixação de competência.*"

Este feito encontra-se instruído com as razões dos Juízos em conflito e cópia da inicial da ação originária.

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

A dissensão lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no art. 109, § 3º, da CF, *verbis*: "*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Consoante se extrai do normativo constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

Penso que o dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante o magistrado estadual, ainda que as varas federais estejam melhor estruturadas e informatizadas, pois que o critério eleito pelo legislador constituinte foi o da distância da residência do segurado.

Dessa forma, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios do autor do feito principal, que preferiu o ajuizamento do feito em sua própria cidade, no JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição perante o Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito perante o JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo **precedente** este conflito negativo de competência, para declarar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP para o processamento e julgamento do feito originário, autos nº 0001994-55.2011.4.03.6112 (nº 217/2011).

Oficie-se comunicando esta decisão aos Juízos em conflito.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 10230/2011

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005566-66.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justiça Publica

APELANTE : JOLENE MARGARET JANSE VAN VUUREN reu preso

ADVOGADO : MARTIN AUGUSTO CARONE DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 0005566620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo Ministério Público Federal e pela ré **Jolene Margaret Janse Van Vuuren** contra a r. sentença de fls. 343/352, que julgou procedente a denúncia (recebida em 01.07.09 - fl. 67/68), para condenar a acusada como incurso no art. 33, *caput*, c.c art. 40, inc I, da Lei 11.343/06, a uma pena de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, porque no dia 23 de maio de 2009, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, foi surpreendida quando se preparava para embarcar em voo da empresa aérea

South África Airways, com destino à cidade de Joanesburgo, trazendo consigo 3.240g (três mil, duzentos e quarenta gramas) de cocaína, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros no exterior.

Inconformado, apela o Ministério Público Federal (fls. 356/378), em cujas razões, postula, em síntese:

- a) seja majorada a pena-base;
- b) seja afastada a atenuante da confissão;
- c) seja elevado o percentual da causa de aumento decorrente da internacionalidade.

Contrarrazões da defesa (fls. 393/399), nas quais requer o desprovemento do recurso do Ministério Público Federal.

Por sua vez, apela a ré, em cujas razões recursais (fls. 401/406) requer, em síntese:

- a) a fixação da pena-base no mínimo legal;
- b) a aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/07, em seu grau máximo;
- c) o reconhecimento da delação premiada.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 416/430), nas quais pleiteia o desprovemento do recurso interposto pelo réu.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto pela defesa, e pelo parcial provimento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal, apenas para que sejam majoradas a pena-base e a fração aplicada em decorrência da internacionalidade (fls. 451/455 e verso).

Feito submetido à revisão, conforme previsão regimental.

O processo foi julgado por esta C.Turma, em 22 de março de 2011 que à unanimidade, negou provimento ao recurso do Ministério Público Federal, e deu parcial provimento ao recurso da defesa, para, aplicando o § 4º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006, minorar a pena-base aplicada na sentença, restando apenas definitiva fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Ocorre que referido dispositivo está dissonante da fundamentação constante do voto deste relator, que a seguir descrevo:

"Não houve irresignação dos apelantes quanto à materialidade e autoria do delito. Demandam, apenas, a reforma da decisão recorrida no tocante à aplicação da pena.

Na primeira fase de aplicação da pena, o magistrado sentenciante aumentou a pena-base de 5 (cinco) para 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e, para tanto, fundamentou na qualidade e quantidade da droga, além de entender que "a personalidade do agente e o motivo do delito, tenho-os como totalmente desabonadores, haja vista que se está a tratar de indivíduo que se dispõe a cruzar fronteiras internacionais sem nada saber sobre o país de destino, desprezando-se facilmente de sua comunidade como meio de angariar alguns poucos dinheiros sem esforço ou preocupação com o mal causado pela prática criminosa revelando-se, dessa forma, enorme desprezo pela vida ordeira em sociedade, frieza no agir e cupidez típica de um perfeito arrivista. Evidencia-se, com isso, a mais não poder, um maior grau de danosidade social e, por corolário, maior censurabilidade de sua conduta. A par, pois, da personalidade do réu e do motivo reprovável que deu azo ao cometimento do crime, com fulcro nos artigos 59 do Código Penal e 42 d Lei n.º 11.343/06, há de ser uma vez mais aumentada a pena-base, a qual, à luz das balizas acima delineadas, fixo definitivamente em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão. (sic)"

Ocorre que existem apenas suposições acerca da personalidade da apelante, além de os fundamentos utilizados para descrever seu grau de culpabilidade já se encontrarem implícitos no tipo penal, que, inclusive, já teve a pena mínima bastante elevada pelo legislador em 2006, além de ser equiparado a crime hediondo.

Também o fato de "tratar de indivíduo que se dispõe a cruzar fronteiras internacionais sem nada saber sobre o país de destino, desprezando-se facilmente de sua comunidade" deve ser levado em consideração na terceira fase de aplicação da pena, quando da incidência da causa de aumento, decorrente da transnacionalidade do delito.

Já a quantidade de droga apreendida com a apelante, qual seja, 3.240g (três mil, duzentos e quarenta gramas) de cocaína, destinada, certamente, ao sustento do vício de uma variedade de pessoas, bem como a qualidade da droga, de notórios efeitos maléficis ao organismo humano, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, deve ser considerada para elevar a pena-base.

Desta forma, se a ré não registra antecedentes (fls. 61, 63, 83/84 e fl. 108) e os demais elementos do art. 59 do CP lhe são favoráveis, mas em decorrência da quantidade e qualidade da droga apreendida, a pena-base deve ser majorada, não no mesmo patamar da r. sentença recorrida, mas no percentual de 1/6 e, portanto, resta fixada em 5 (cinco) anos e 10 (meses) de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Na segunda fase, foi corretamente aplicada a atenuante da confissão, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, o que autoriza a aplicação do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal Nessa esteira, colaciono o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça: "(...) Se a confissão judicial é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no art.65, inciso III, alínea d, do Código Penal, deve ser aplicada" (HC 70437/RJ, Rel.Min.Felix Fischer, DJ 17.09.07,p.314).

Em razão da atenuante da confissão, considerando o grau de importância para a elucidação dos fatos, entendo que a pena deve ser diminuída em 1/7 (um sétimo), razão pela qual passa a ser fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase de aplicação da pena, a apelante requer a aplicação da causa de diminuição decorrente da delação premiada, prevista no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 10.409/02 (atualmente inserido no art. 41 da Lei 11.343/06).

Porém, não restou devidamente configurada a delação premiada, que exige a efetiva colaboração voluntária do agente na identificação dos demais autores ou participantes do crime, de forma a possibilitar o desmantelamento de uma associação delituosa. No caso dos autos, a apelante, em seu interrogatório, limitou-se a mencionar apenas as características físicas de seus supostos aliciadores ("SK" e "EMA"), além de informar sem precisão a região na qual poderiam ser encontrados.

Na terceira fase de aplicação da pena, verifico que o magistrado sentenciante fixou o aumento da internacionalidade, corretamente, em seu mínimo legal, com fundamento no art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06, pois presente uma única causa de aumento.

Nesse sentido, decisão desta Corte: (...) O emprego do acréscimo de 2/3 (dois terços) decorrente da internacionalidade do tráfico é nitidamente excessivo, eis que presente uma única causa de aumento, devendo o percentual de majoração ser reduzido ao mínimo legal. Na esteira do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, há de se admitir a retroatividade benéfica do artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, que abriga o percentual mínimo de 1/6 (um sexto), resultando a pena privativa de liberdade definitivamente fixada em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e a pena pecuniária em 77 (setenta e sete) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo." (ACR 2005.61.19.0069763, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 27.05.10) grifei.

Com o aumento de 1/6 (um sexto), passa-se a uma pena de 5 (cinco) anos e 10 (meses) de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na terceira fase de aplicação da pena, o magistrado sentenciante deixou de aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, que prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Senão vejamos:

"Com efeito, é meu entendimento que a norma do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 veio para beneficiar o traficante eventual, motivo pelo qual não se pode agraciar a ré com tal benesse pelo fato de que in casu não se trata indivíduo que se apresente totalmente desvinculado de organizações criminosas ou sobre quem não parem indicativos de que tenha como meio de vida dedicação ao crime. É o que se depreende, repito, a par das anotações de viagens anteriores para a Turquia (em dezembro de 2008 e janeiro de 2009) havidas no passaporte da acusada, viagens estas de curta duração e cujo propósito evidentemente não foi aquele mencionado pela ré na versão que trouxe á baila em seu interrogatório (turismo) tudo a indicar que foram realizadas com o mesmo propósito que a viagem feita ao Brasil e que culminou com sua prisão, ou seja, a traficância de drogas."

Houve irresignação da defesa, que apelou requerendo a aplicação da referida causa de diminuição.

Jolene Margaret é primária e não ostenta maus antecedentes (fls. 61, 63, 83/84 e 108). Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integrava organização criminosa, apesar de encarregada do transporte da droga. Ademais, caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos. Certamente, forneceu mão de obra a bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

Deve-se entender como integrante de organização criminosa o agente que participa de maneira estável de grupo que se dedica habitualmente ao crime, com tarefas previamente determinadas para cada um dos seus integrantes, o que não restou demonstrado no presente caso.

O fato de constar anotações de viagens anteriores para a Turquia (em dezembro de 2008 e janeiro de 2009) não demonstra, de forma cabal, que a apelante se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, trata-se apenas de suposição.

Assim, entendo que deve ser aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), em razão do "modus operandi" do transporte da droga, passando a pena definitiva a ser fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.

Diante do exposto, nego provimento ao recuso do Ministério Público Federal, e dou parcial provimento ao recurso da defesa, para, aplicando o § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, minorar a pena-base aplicada na sentença, restando a pena definitiva fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Oficie-se ao Ministério da Justiça, a fim de que seja instaurado procedimento administrativo tendente à expulsão da ré Jolene Margaret Janse Van Vuuren.

É o voto."

Verifica-se, portanto, que o dispositivo acima descrito está eivado de erro material, no tocante ao cálculo da pena, pois, na fundamentação do voto deste relator, foi aplicada causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), restando a pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa e, no dispositivo, constou pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Por tais razões, suscito, com supedâneo no artigo 33, inciso III, do Regimento Interno desta Corte, **QUESTÃO DE ORDEM** à apreciação desta C.Turma, para que o dispositivo passe a ser redigido da seguinte maneira: Diante do exposto, nego provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dou parcial provimento ao recurso da defesa para minorar a pena-base, bem como para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), razão pela qual a pena passa a ser definitivamente fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez)

meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos.

JOSÉ LUNARDELLI
Relator

Boletim Nro 3952/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002367-25.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.002367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SILVIA CRISTINA PETERLE FRAIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA
: CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. PESSOA JURÍDICA EQUIPARADA A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. GESTÃO FRAUDULENTA. OPERAÇÃO DE CÂMBIO. ART. 4º DA LEI N. 7.492/86. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOLO. ABSORÇÃO DOS ARTS. 6º E 21 DA MESMA LEI. ERRO DE TIPO. NÃO COMPROVADO. PENA MANTIDA.

1 - A autoria restou claramente demonstrada. Silvia Cristina Peterle Fraia era sócia e administradora da empresa "Miame-Tur Turismo e Câmbio Ltda", na época dos fatos, conforme demonstrado pelos documentos anexos, bem como pelos interrogatórios da própria apelante. Toda e qualquer empresa que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros é, por força da Lei 7.492/86, equiparada a instituição financeira.

2 - A materialidade restou insofismável. A documentação que integra a representação criminal originária do BACEN, especialmente as cópias dos boletos de compra e venda de moeda estrangeira utilizados pela empresa da apelante, bem como da prova testemunhal produzida nos autos, demonstra que a apelante, no mês de setembro de 1997, realizou diversas operações de câmbio, utilizando-se para tanto de boletos de venda de dólares ideologicamente falsos, já que tais documentos foram preenchidos com dados identificadores de pessoas que nunca tinham comprado moeda estrangeira na empresa *Miame-Tur*.

3 - O crime de gestão fraudulenta é formal, no qual a lei incriminadora se satisfaz com a conduta independentemente da ocorrência do resultado, ou seja, o dolo da figura penal em análise não envolve um especial fim de agir.

4 - É imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, não sendo suficiente a mera alegação de que foi ludibriada por uma pessoa de nome Valmir Feliciano de Souza, amigo de seu marido, e que, supostamente, a assessorava na condução dos negócios. A defesa sequer comprovou a existência desta pessoa.

5 - A pena foi corretamente aplicada e bem fundamentada, razão pela qual deve ser mantida.

6 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002560-40.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.002560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso

ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
: ROSELI SILVESTRE DONATO
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA
APELADO : JOSE EDUARDO ROCHA
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : NELSON NOGUEIRA falecido
: MARCELO RICARDO ROCHA
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : SEBASTIAO MEIRA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO FRAUDULENTE DE APOSENTADORIA. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA IMPUTADA A E. R COMPROVADA. DOSIMETRIA DA PENA.

- 1-) As condutas foram devidamente descritas, havendo na exordial a qualificação individual dos denunciados, a descrição pormenorizada dos fatos, as circunstâncias tidas como criminosas e sua classificação jurídica, observando todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.
- 2-) Não há nenhuma justificativa plausível para a repetição do exame pericial realizado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, elaborada com as devidas formalidades e sem apresentar vícios ou omissões, pelo que não vislumbro a alegada nulidade.
- 3-) A prova emprestada tem plena validade dentro do Processo Penal, desde de que seja observado o direito constitucional do contraditório. Não foi demonstrado nenhum prejuízo para a defesa decorrente do aproveitamento dos testemunhos realizados em procedimentos semelhantes, contra os mesmos acusados, por fatos idênticos e em todos os momentos foram respeitados os princípios da ampla defesa e contraditório.
- 4-) O i. Magistrado fundamentou de maneira exaustiva a aplicação da pena-base, justificando minuciosamente a sua elevação na maior culpabilidade do réu, que suporta vários processos pela prática do mesmo crime (apenso 1), demonstrando a sua personalidade voltada para o crime, bem como nas circunstâncias da prática delitiva e na conduta social do apelante, que utilizou documentos que estavam sob a sua guarda para a realização da prática delitiva como forma de ocupação habitual.
- 5-) A materialidade delitiva restou plenamente demonstrada pelo Laudo de Exame Grafotécnico, depoimentos dos autos, documentos que acompanham o processo administrativo instaurado pela Auditoria do INSS, requerimento de aposentadoria em favor de S. M., declaração de tempo de serviço, ficha de registro de empregado e informações sobre atividades exercidas com exposição a agentes agressivos (formulário SB - 40).
- 6-) A autoria de E. R foi comprovada pelo conjunto probatório dos autos, entre eles documentos e provas testemunhais, de onde se auferiu que E. R, valendo-se do fato de ser responsável pela guarda dos documentos da empresa "Irmãos Spina", realizou o pedido de aposentadoria por tempo de serviço para S. M., utilizando documentos falsos, de forma livre e consciente, induzindo a autarquia previdenciária em erro e obtendo com isso, vantagem indevida para si e para terceiro.
- 7-) O único elemento contra J. E. é a procuração na qual S. o constitui como seu procurador, o que é insuficiente para a condenação, pois não há provas inequívocas da sua participação no esquema de fraudes formado por seu pai.
- 8-) Insuficientes as provas para um decreto condenatório de R. H. M, R. S. D., e S. A. E. F. A prova testemunhal não menciona as rés como participantes do crime em comento e se os benefícios sempre eram protocolizados na agência do Brás, por óbvio a análise de concessão ou indeferimento deveria ser feita por uma das apeladas, responsáveis por este trabalho.
- 9-) A pena base de E.R. foi fixada acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa. Levou-se em consideração a personalidade do réu voltada para o crime, bem como as circunstâncias da prática delitiva e a conduta social do apelante, que utilizou documentos que estavam sob a sua guarda para a realização da prática delitiva como forma de ocupação habitual. Todas estas condutas reclamam uma maior reprovabilidade social, pelo que nos termos do art. 59 a pena foi mantida neste patamar. Ausentes atenuantes, agravantes e causas de diminuição.
- 10-) Aplicada a causa de aumento de 1/3 prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, resultando a pena privativa de 4 de reclusão e pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.
- 11-) Mantido o regime inicial fechado, já que as circunstâncias do art. 59 lhe são desfavoráveis, bem como a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que as circunstâncias demonstram que a substituição não seria suficiente para a repressão do crime, pelas mesmas razões que levaram à majoração de sua pena-base.

12-) Não foram preenchidos os requisitos para a suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77 do Código Penal, uma vez que a pena aplicada é superior a 2 (dois) anos e as condições do art. 59 lhe são desfavoráveis.

13-) Preliminares rejeitadas. Apelações de E. R. e do Ministério Público Federal improcedentes. Prejudicada a apelação de Marcelo Ricardo Rocha.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento às apelações de Eduardo Rocha e do Ministério Público Federal e julgar prejudicada a apelação de Marcelo Ricardo Rocha, mantendo "in totum" a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000359-41.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.000359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ROBERTO DOS SANTOS SOUSA

ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS GOMES BRANDAO

: PETRONILIA RIBEIRO ARAUJO PEREIRA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. SENTENÇA OMISSA. ANULAÇÃO, DE OFÍCIO.

1. Sentença que não especificou quais as penas restritivas de direitos substitutas da pena privativa de liberdade, padecendo de omissão.

2. Ao Juízo das Execuções Penais compete tão-somente determinar a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução, de acordo com o disposto no artigo 66, inciso V, alínea "a", da Lei nº 7.210/84, vedada a fixação da pena restritiva de direitos, mister do juízo prolator da sentença.

3. Descabe ao Tribunal especificar as penas restritivas de direitos, uma vez que estaria suprimindo um grau de jurisdição e restringindo o direito da parte se insurgir quanto a esta questão.

4. Sentença anulada, de ofício. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença recorrida, a fim de que seja sanada a omissão apontada, restando prejudicado o recurso de apelação interposto pelo acusado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002465-13.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.002465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JESUALDO MATIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 34, "CAPUT" DA LEI Nº 9.605/98. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. RECURSO DESPROVIDO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. REDUÇÃO DA PENA, DE OFÍCIO.

1. Réu condenado à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção, em regime aberto, pela prática do crime descrito no artigo 34, "caput" da Lei nº 9.605/98.
2. Materialidade delitiva atestada pelo Auto de Infração e Boletim de Ocorrência.
3. Autoria delituosa restou demonstrada pelos depoimentos das testemunhas de acusação, e porque idôneos e não desmentidos pelo restante da prova, são suficientes para embasar o decreto condenatório. A condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita.
4. Não se admite possa agravar a pena com alusão ao desajuste na personalidade e na conduta social do acusado se tal avaliação se funda no registro de uma ação penal na qual o réu fora absolvido, termos circunstanciados arquivados ou nos quais foi extinta a punibilidade, visto que tal juízo choca-se com o princípio da presunção de inocência. Súmula 444 do STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".
5. Pena diminuída, de ofício, para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, mantida, no mais, a sentença recorrida.
6. Apelação desprovida. Redução da pena, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010772-64.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.010772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ILSABETE DE FREITAS

ADVOGADO : EVELYN LAURA RODRIGUES (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECURSO PREJUDICADO.

1 - A teoria da bagatela é aplicável ao delito de descaminho, desde que o débito tributário - tributo sonegado por ocasião da importação das mercadorias - seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública.

2 - O princípio da insignificância atinge a tipicidade material. Assim apenas a inexpressividade do prejuízo ou dano deve interessar para fins de reconhecimento ou não do crime de bagatela, não havendo que se falar de outras circunstâncias como a personalidade do agente, antecedentes, habitualidade ou continuidade delituosa, etc.

3 - O tributo iludido perfaz o montante de R\$ 3.314,06 (três mil, trezentos e quatorze reais e seis centavos), valor inferior, portanto, ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/34, circunstância que enseja a aplicação do princípio da insignificância.

4 - De ofício, reconhecida a incidência do princípio da insignificância e absolvida a ré. Julgado prejudicado o recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a incidência do princípio da insignificância e absolver a ré, julgando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003817-22.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003817-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ERLI DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : LUIZ DE OLIVEIRA SILVA
: FRANCISCO SERGIO TARGAS TROTA
: ANDRE DA SILVA GOMES

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA 231. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A materialidade do delito veio comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Auto de Infração e pelo Laudo de Exame Merceológico, que demonstram a apreensão, na posse da acusada, de cigarros de marcas estrangeiras avaliados em 23.639,00 (vinte e três mil, seiscentos e trinta e nove reais).

A autoria também ficou claramente demonstrada, pelos depoimentos da ré e das testemunhas de acusação, que demonstram que a apelante, voluntariamente, estava na posse de mercadorias (2249 de cigarros) que sabia ser do Paraguai, sem a documentação que comprovasse o pagamento dos tributos devidos.

3. Tendo a pena-base fixada no mínimo legal, não há como aplicar a atenuantes da confissão, diante da Súmula 231 do STJ, que assim prescreve

4. A ré não preenche os requisitos necessários para a Suspensão Condicional do Processo. Ela foi condenada pela prática do mesmo delito no processo 2005.60.00.004468-1 com trânsito em julgado em 15/09/2010, conforme consulta ao sistema informatizado desta corte. Bastaria que ela estivesse sendo processada para afastar o cabimento do aludido instituto, pois não se trata de considerar maus antecedentes os processos em curso, mas de um requisito específico determinado pela própria lei.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001314-76.2006.4.03.6005/MS
2006.60.05.001314-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JHONATAN WILLIAN OZIAS reu preso
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 16 DA LEI 6368/76. INCABÍVEL. INTERNACIONALIDADE. CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. ARTIGO 18, INCISO III, DA LEI 6.368/76. ABOLITIO CRIMINIS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO PERCENTUAL DA INTERNACIONALIDADE DO ART. 40, I, E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, AMBOS DA LEI 11.343/06. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Incabível a desclassificação do delito do art. 12 para o do art. 16 da Lei 6368/76, pois os elementos dos autos demonstram que o apelante praticou tráfico internacional de entorpecentes.

II - Restou caracterizada a internacionalidade do delito, pois o conjunto probatório demonstra que a droga foi adquirida no Paraguai.

III - A pena-base deve ser mantida no mínimo legal, considerando que o réu não registra antecedentes e todos os demais elementos do art. 59 do CP lhe são favoráveis

IV - Aplica-se o princípio da *novatio legis in mellius* à majorante prevista no art. 18, III da Lei 6368/76, qual seja, o aumento de pena decorrente da associação eventual de agentes, pois a novel Lei 11.343/2006 em seu artigo 40 não a contempla. *Abolitio criminis*.

V - A causa de aumento da transnacionalidade recebeu tratamento mais favorável pelo art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, devendo, assim, incidir, de ofício, no caso concreto, o *quantum* da majorante prevista na *novatio legis in mellius*. Da mesma forma, a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, que deve ser aplicada no percentual de 1/6 (um sexto).

VI - Recurso parcialmente provido. Pena reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para afastar a causa de aumento decorrente da associação (art. 18, III, da Lei 6.368/76), em razão da "abolitio criminis", bem como para aplicar, de ofício, o *quantum* da majorante prevista no art. 40, inciso I, além de aplicar da causa de diminuição de pena, no percentual de 1/6 (um sexto), prevista no art. 33, §4º ambos da Lei 11.343/06, fixando a pena definitiva em 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 48 (quarenta e oito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004045-02.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.004045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NELSON CORACI RODAS reu preso
ADVOGADO : FLAVIA BORGES MARGI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : GREGORIO VARGAS ZELAYA (desistente)
ADVOGADO : ANDREZIA IGNEZ FALK (Int.Pessoal)
CO-REU : ROBERTO POLO CESPEDES (desistente)
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. ARTIGO 18, INCISO III, DA LEI 6.368/76. *ABOLITIO CRIMINIS*. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO PERCENTUAL DA INTERNACIONALIDADE DO ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE PENA. E SUBSTITUIÇÃO PREJUDICADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A pena-base deve ser mantida no mínimo legal, considerando que o réu não registra antecedentes e todos os demais elementos do art. 59 do CP lhe são favoráveis

II - Aplica-se o princípio da *novatio legis in mellius* à majorante prevista no art. 18, III da Lei 6368/76, qual seja, o aumento de pena decorrente da associação eventual de agentes, pois a novel Lei 11.343/2006 em seu artigo 40 não a contempla. *Abolitio criminis*.

III - A causa de aumento da transnacionalidade recebeu tratamento mais favorável pelo art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, devendo, assim, incidir, de ofício, no caso concreto, o *quantum* da majorante prevista na *novatio legis in mellius*.

IV - Prejudicados os pedidos de alteração do regime de pena e de substituição, pois a pena já integralmente cumprida.

V - Recurso parcialmente provido. Pena reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para afastar a causa de aumento decorrente da associação (art. 18, III, da Lei 6.368/76), em razão da "abolitio criminis", bem como para aplicar, de ofício, o *quantum* da majorante prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, fixando a pena definitiva em 3 (três) anos, 06 (seis) meses e 58 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, prejudicados os pedidos de alteração do regime de cumprimento da pena e de substituição, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008136-38.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.008136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AMBROSE IFEANYI EZEAKA reu preso
ADVOGADO : JEFERSON BADAN e outro
APELANTE : MAGDALENA TORRES VALENCIA reu preso
ADVOGADO : LUIZ RICARDO VASQUES DAVANZO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LEONARDO FRANCO SANCHEZ reu preso
ADVOGADO : JEFERSON BADAN e outro
APELADO : VICTOR IFEANYI OBIEKWE reu preso
ADVOGADO : LUIS CARLOS ALENCAR DE BESSA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - INÉPCIA DA INCIAL AFASTADA - NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA DESTINADA AO EXTERIOR - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - INTERNACIONALIDADE - CONFIGURAÇÃO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - CONDENAÇÃO MANTIDA -- ANÁLISE COMPARATIVA DAS LEIS 6.368/76 E 11.343/2006 - DOSIMETRIA DA PENA.

I - A denúncia não é inepta, uma vez que descreveu pormenorizadamente os fatos, circunstâncias do crime e conduta dos réus, observando todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

II - Em nenhum momento a ré M. teve seu direito de defesa restringido, sendo dada a oportunidade de manifestação e resposta em todos os momentos que a lei e a Constituição Federal determinam, bem como apresentada para a defesa todas as provas e peças processuais, de maneira clara e suficiente para que a defesa técnica fosse devidamente exercida.

III - Com relação da internacionalidade e conseqüente competência da Justiça Federal, cabe esclarecer que o envolvimento de quatro cidadãos estrangeiros para a prática de tráfico de substância entorpecente conhecida como cocaína, cuja origem notoriamente procede em países vizinhos do Brasil, investigados através de operação policial, com monitoramento telefônico, que demonstra a intenção de remeter a droga para a Europa, bem como os depoimentos prestados e relatório final da policia, deixam clara a internacionalidade.

IV - A materialidade do delito de Tráfico de entorpecentes restou devidamente comprovada pela apreensão de 14 tijolos, contendo 15,520Kg (quinze quilogramas e quinhentos e vinte gramas) de cocaína, Laudo Preliminar de Constatação e Laudo de Exame Químico Toxicológico de caráter definitivo.

V - A materialidade do crime de associação para o Tráfico foi comprovada através das escutas telefônicas e depoimentos testemunhais, de onde se aufere que existia um ânimo associativo para a prática do Tráfico Internacional de entorpecentes entre os 4 (quatro) réus e mais uma pessoa identificada como "Alemão".

VI - Através dos depoimentos prestados, circunstâncias das prisões, escutas e registros telefônicos, a autoria dos apelantes foi comprovada.

VII - Os depoimentos prestados pela autoridade policial são válidos como prova, especialmente quando acompanhados por outros elementos comprobatórios.

VIII - L. F. S não participou de maneira efetiva no tráfico dos 14 (quatorze) tijolos de cocaína apreendidos em 18/07/2006. Ficou evidenciado o seu envolvimento com os demais réus de maneira permanente para a prática de Tráfico de entorpecentes.

IX - A elevação da pena base de M. se deu em razão da quantidade de droga apreendida (15kg), bem como em função dos registros telefônicos, nos dias anteriores à entrega da droga, demonstrando a intensa troca de informação entre os réus para consecução do complexo intento criminoso. Na segunda fase, não há atenuantes e agravantes.

X - A. teve sua pena elevada em razão da quantidade de droga apreendida, dos registros telefônicos e a sua personalidade voltada para o crime, uma vez que possui mais 3 (três) processos pela prática do mesmo crime. A pena - base de A. foi fixada em 4 (quatro) anos de reclusão.

XI - Não se considerou os processos em curso como antecedentes criminais, mas sim para aferir a personalidade do réu, que mesmo com mais de 3 (três) processos em curso pela prática de Tráfico Internacional, praticou nova conduta criminosa, sem se intimidar pela presença destes outros processos.

XII - A confissão de A. foi essencial não somente para a sua condenação, mas também para a condenação dos outros co-réus e para esclarecimentos sobre as condutas criminosas. Em razão da relevância de suas declarações, aumentada a

redução de 3 (três) para 6 (seis) meses, ficando na segunda fase, a pena de A. em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

XIII - A Lei no. 11.343/2006 trouxe inovações que, por serem ao menos em tese mais favoráveis aos apelantes, precisam ser enfrentadas e cotejadas com o contexto fático sob julgamento.

XIV - Não é aplicável respeito à causa de diminuição de pena prevista no § 4º da Lei no. 11.343/06 à hipótese concreta, porque no presente caso ficou clara a existência de organização criminosa, o que afasta de plano a causa de diminuição. Com relação a A. isso fica ainda mais evidente, diante da existência de três processos em que é processado pela prática do mesmo crime de Tráfico Internacional.

XV - Necessária a reforma da r. sentença para aplicar a norma mais benéfica quanto ao índice de majoração da pena em função da internacionalidade. Não há no presente caso a incidência de mais de uma causa de aumento, nem tampouco uma complexidade da operação de transnacionalidade que justifique a elevação a patamar maior que o mínimo de 1/6 (um sexto).

XVI - Para o crime de Tráfico Internacional resultou a pena de 4 anos e 1 mês de reclusão e pagamento de 67 (sessenta e sete) dias-multa para M, A e V.

XVII - Mantida a pena de associação para o tráfico no mínimo, ou seja, 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 50 (cinquenta) dias- multa, uma vez que não há nos autos elementos para aferir a estrutura da organização, nem apelação neste sentido. Não há agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição para serem consideradas.

XVIII - A pena total dos réus, aplicando se a soma das penas, nos termos do art. 69 do Código Penal, resulta em 7 (sete) anos e 1 (um) mês de reclusão e pagamento de 117 (cento e dezessete) dias-multa.

XIX - Apelação do Ministério Público Federal e de M desprovidas. Apelação de A. parcialmente provida, para aumentar a diminuição em razão da confissão espontânea. De ofício, reduzida para 1/6 a causa de aumento pela internacionalidade, em virtude da superveniência de lei penal mais benéfica, para A, M e V e a pena de multa, para adequá-la aos mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade

XX - Oficiado ao Ministério da Justiça, a fim de que seja instaurado procedimento administrativo tendente à expulsão dos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação** do Ministério Público Federal e de Magdalena e dar parcial provimento à apelação de Ambrose, para aumentar a diminuição em razão da confissão espontânea. De ofício, reduzir para 1/6 a causa de aumento pela internacionalidade, em virtude da superveniência de lei penal mais benéfica, bem como a pena de multa, para adequá-la aos mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Determinado que se oficie o Ministério da Justiça, a fim de que seja instaurado procedimento administrativo tendente à expulsão dos réus.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006410-53.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006410-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LOURDES DE SOUZA ARAUJO reu preso

ADVOGADO : JOSE CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, §4º, LEI 11.343/2006. RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

I - Aplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, no percentual de 1/6 (sexto), eis que preenchidos os requisitos exigidos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a quantidade e a natureza da droga, por si sós, não são fundamentos aptos a afastar a incidência dessa causa de diminuição de pena.

II - Recurso da defesa provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento à apelação da defesa para aplicar a causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), restando a definitiva fixada em 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 dias-multa, no valor de 1/30 (um

trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011394-22.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.011394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

RECORRIDO : LUIS FELIPE GEORGES

: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES

ADVOGADO : GUSTAVO EID BIANCHI PRATES

: MICHEL GEORGES FERES

RECORRENTE : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - SIGILO BANCÁRIO - LEI 7.492/86 - AUSÊNCIA DE CRIME - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Não há abuso ou infração ao art. 18 da Lei n.º 7.492/86 ou dos arts. 1º e 2º c/c art. 10 da Lei Complementar n.º 105/2001 na conduta de fornecer informações do cliente do Bando pelos advogados que atuam na defesa da instituição financeira porque se tentou demonstrar em Juízo a pertinência de comunicação ao SERASA, com escopo de comprovar a inadimplência de E. T. M.. Inexistência de dolo na conduta dos advogados.

2. O delito em questão não admite a modalidade culposa e, portanto, ainda que se avalie que os advogados agiram com pouco cuidado ao deixarem de requerer o sigilo nos autos da ação de indenização por danos morais, não há crime.

Agiram os advogados no exercício regular do direito de defesa da instituição financeira, não havendo dolo na conduta deles ao fornecer informações protegidas pelo sigilo bancário ao Juiz que deveria julgar o processo contra a instituição financeira.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001183-36.2008.4.03.6004/MS
2008.60.04.001183-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ALINE FORTUNATA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00011833620084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONCURSO MATERIAL. PENA-BASE. REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. EXCLUÍDA. DELAÇÃO PREMIADA. RECONHECIDA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO E RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A pena-base do delito de tráfico deve ser reduzida para o mínimo legal, pois se trata de ré primária, que não ostenta antecedentes, e que transportava quantidade pequena de cocaína (515g).

II - A confissão da acusada (na fase policial e judicial), porque espontânea, autoriza a aplicação da atenuante genérica inserta no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. Entretanto, como a pena-base já foi fixada no mínimo legal, não repercutirá tal atenuante no montante da pena, conforme preconiza a Súmula 231 do STJ.

III - Não deve ser aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, porque os elementos dos autos demonstram que a ré se dedica a atividades criminosas.

IV - A delação premiada já reconhecida na r. sentença recorrida deve reduzir a pena em 1/3 (um terço) porque possibilitou a denúncia de apenas um dos comparsas.

V - Recurso do Ministério Público provido. Recuso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para excluir da condenação a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, bem como dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena aplicada, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000011-05.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AQUILES ALEXSANDER ABAD ARROYO reu preso
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MIRTHA MARGARITA ARROYO FLORES DE ESPINOZA reu preso
ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO DA CORRÉ. MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE. MANTIDA NO PERCENTUAL MÍNIMO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. MANTIDA. NO PERCENTUAL MÍNIMO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARDESPROVIDO.

I - Não existem provas suficientes para levar a um decreto de condenação da apelada, mãe do corréu, que o acompanhava no momento em que foi apreendido transportando cocaína, devendo prevalecer, no caso, o princípio "in dubio pro reo. Sentença mantida.

II - Circunstância inerente ao tipo penal não pode ser utilizado como circunstância judicial desfavorável para aumentar a pena-base. Já a quantidade e qualidade da droga apreendida são relevantes para a fixação da pena-base. Pena-base reduzida.

III - Deve ser reconhecida a atenuante da confissão porque, além de espontânea, foi utilizada como um dos fundamentos da condenação e, portanto, é capaz de ensejar a aplicação da atenuante genérica inserta no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

IV - A causa de aumento decorrente da internacionalidade foi fixada em percentual acertado, ou seja, em seu mínimo legal, com fundamento no art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06, pois presente uma única causa de aumento.

V - Deve ser aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois o apelante é primário e não ostentam maus antecedentes, além de não haver prova concreta nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Entretanto, deve ser mantido o percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois transportava quantidade razoável de cocaína, ou seja, 4.720g (quatro mil setecentos e vinte gramas).

IV - Recurso do Ministério Público desprovido. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena-base e aplicar a atenuante da confissão, fixando a pena definitiva em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-

multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005943-71.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005943-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DANIEL MILUSHEV YANAKIEV reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE ESTADO DE NECESSIDADE. EXCULPANTE. PENA BASE CORRETAMENTE APLICADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. APLICÁVEL NO PERCENTUAL MÍNIMO. INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA. INEXISTENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso

II - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para droga encontrada na bagagem pessoal do acusado.

III - Estado de necessidade não caracterizado, porquanto não comprovados seus requisitos, não sendo suficiente a alegação de dificuldades econômicas.

IV - Não há que se falar em aplicação da causa de diminuição prevista no art. 24, § 2º, do Código Penal, com fundamento na teoria do estado de necessidade exculpante.

V - Aplicabilidade da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois se trata de réu primário que não ostenta maus antecedentes e não restou comprovado, nos autos, que se dedica a atividades criminosas ou que integra organização criminosa.

VI - A pena de multa é elemento inerente ao tipo penal que não pode deixar de ser aplicado pelo magistrado em razão de eventual estado de miserabilidade do acusado.

VII - Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

VIII - Preliminar prejudicada. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar do direito de recorrer em liberdade, e dar parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo, restando a pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo, vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017382-87.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.017382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALCIDES MELGAR CLAUDIO reu preso
ADVOGADO : MARIANA COSTA GUIMARAES (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE TIPO. PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. APLICADA NO CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

II - Se não há circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, e não sendo de grande monta a quantidade de substância entorpecente apreendida (não chega a meio quilo), deve a pena-base ser fixada no mínimo legal.

III - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para droga encontrada dentro do próprio estômago do apelante.

IV - Não há que se falar em erro de tipo, pois não é crível que o apelante imaginasse ter ingerido pedras preciosas ao invés de cocaína.

V Aplicabilidade da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no caso concreto, pois o apelante é primário, não ostenta antecedentes, e não ficou comprovado nos autos que se dedica a atividades criminosas ou que integre organização criminosa.

VI - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena-base para o mínimo legal, bem como aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pelo que resta a pena definitiva aplicada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001803-60.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : AILTON DA FONSECA BARROS

ADVOGADO : ANA LUCIA DA SILVA CAMPOS e outro

REU ABSOLVIDO : BRUNO FELIPE DE OLIVEIRA BARROS

: JOSE ROBERTO JACINTHO

CO-REU : FABIO VAGNER FERRONI (desmembramento)

: MARIA DONIZETTI SANTOS SILVA (desmembramento)

: RODOLFO GIOVANI DE SOUZA (desmembramento)

: RODRIGO PEREIRA CORREA (desmembramento)

: RONDINELI LANDIM NOGUEIRA (desmembramento)

: LUIS GUSTAVO BARROS GUIMARAES (desmembramento)

No. ORIG. : 00018036020094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL- DESCAMINHO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

I - Sentença que se encontra amparada em entendimento uníssono da Suprema Corte no sentido de que para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada.

II- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que o valor do crédito tributário for inferior ao montante previsto para o arquivamento da execução fiscal

(art. 20 da Lei nº 10.522/02 com a redação dada pela Lei nº 11.033/04), falta justa causa para o desencadeamento de ação penal pela prática do crime de descaminho, já que, se a própria Administração Fazendária reconhece a irrelevância da conduta, não há justificativa para a intervenção do Direito Penal.

III - Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal. Precedentes do STF e da 1ª Turma deste Tribunal.

IV - O só fato de o apelado ter participado diretamente das ações típicas praticadas pelos demais corréus não o torna responsável pelo adimplemento do valor global dos tributos devidos.

V - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004567-16.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : VESELIN SVETLOZAROV VARBANOV reu preso

ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
: DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00045671620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. NULIDADE NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. E POR EXCESSO DE PRAZO. AFASTADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE CORRETAMENTE FIXADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. MANTIDA NO PERCENTUAL MÍNIMO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

I - Não há que se falar em nulidade dos atos realizados em fase policial, porque a intérprete que participou do flagrante dominava o idioma russo, e não búlgaro. Diversamente do alegado pela defesa, a intérprete afirmou que o apelante entendia o idioma russo e que, por esse motivo, estabeleceu com ele uma comunicação regular e satisfatória. Além disso, é pacífico o entendimento de que eventual irregularidade durante o inquérito policial não contamina a ação penal.

II - Não há que se falar em excesso de prazo na formação da culpa, devendo ser aplicado, ao caso, o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, compilado na Súmula 52, do seguinte teor: *"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo"*

III - Circunstância inerente ao tipo penal não pode ser utilizado como circunstância judicial desfavorável para aumentar a pena-base. Já a quantidade e qualidade da droga apreendida são relevantes para sua fixação. Mantida pena-base fixada na sentença.

IV - Deve ser mantida a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo, pois o apelante é primário e não ostentam maus antecedentes, além de não haver prova concreta nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga.

V - Preliminares rejeitadas. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005566-66.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.005566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOLENE MARGARET JANSE VAN VUUREN reu preso
ADVOGADO : MARTIN AUGUSTO CARONE DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055666620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA.. REDUÇÃO DA PENA-BASE.. ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA. PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE. MANTIDO NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INAPLICÁVEL NA HIPÓTESE CONCRETA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Circunstância inerente ao tipo penal não pode ser utilizado como circunstância judicial desfavorável para aumentar a pena-base. Já a quantidade e qualidade da droga apreendida são relevantes para a fixação da pena-base.

II - Se a confissão espontânea da apelante alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício do art. 65, III, alínea "d", do CP.

III - Aplicável a causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois se trata de ré primária, que não ostenta maus antecedentes, além de não ter sido comprovado que se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa

IV - Recurso do Ministério Público desprovido. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recuso do Ministério Público Federal, e dar parcial provimento ao recurso da defesa, para, aplicando o § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, minorar a pena-base aplicada na sentença, restando a pena definitiva fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005786-64.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.005786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OLGA BLAG reu preso
ADVOGADO : JACIMARA DO PRADO SILVA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES.. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE ESTADO DE NECESSIDADE. EXCULPANTE. ATENUANTE DA CONFISSÃO E RELATIVA À MENORIDADE DA RÉ. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 231 STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. MANTIDA NO PERCENTUAL MÍNIMO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INCABÍVEL. PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para droga encontrada acondicionada no próprio corpo da acusada.

II - Estado de necessidade não caracterizado, porquanto não comprovados seus requisitos, não sendo suficiente a alegação de dificuldades econômicas.

III - Se a confissão espontânea da apelante alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício do art. 65, III, alínea "d", do CP. Da mesma forma, se comprovada a menoridade da ré à época dos fatos, deve incidir a atenuante

do art. 65, I, primeira parte, do Código Penal. Contudo, como a pena-base já foi fixada no mínimo legal, não há como fazê-las repercutir no montante da pena, conforme preconiza a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

IV - Deve ser mantida a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto) em razão da qualidade da droga apreendida (cocaína) bem como de sua quantidade (mais de seis quilos).

V - Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, vez que a pena aplicada supera 04 (quatro) anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

VI - Prejudicado o pedido da apelante quanto ao direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

VII - Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, prejudicado o pedido do direito de recorrer em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008946-97.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SHANAAZ HASSAN reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : HASSAN SHANAAZ
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA. PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE. MANTIDO NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. APLICADADA NO PERCENTUAL MÍNIMO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A pena-base foi bem fundamentada e legalmente dosada pela magistrada sentenciante, razão pela qual deve ser mantida.

II - Se a confissão espontânea da apelante alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício do art. 65, III, alínea "d", do CP.

III - Aplicável a causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, pois se trata de apelante primária, que possui bons antecedentes, não integra organização criminosa, nem ficou comprovado que se dedique a atividades criminosas, no percentual de 1/6 (um sexto), considerando o disposto no art. 59, do Código Penal e, especialmente, o previsto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06. Precedente do STJ.

IV - Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento ao recurso da defesa, para aplicar a atenuante da confissão, bem como a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), razão pela qual resta a pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo, vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011674-14.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MOSES MANSARAY reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00116741420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO PODE REDUZIR A PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. MANTIDA NO PERCENTUAL MÍNIMO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INCABÍVEL. PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO.

II - Se a confissão espontânea da apelante alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício do art. 65, III, alínea "d", do CP. Contudo, como a pena-base já foi fixada no mínimo legal, não repercutirá tal atenuante no montante da pena, conforme preconiza a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: *"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"*.

III - Deve ser mantida a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto) em razão da qualidade da droga apreendida (cocaína) bem como de sua quantidade (mais de seis quilos).

V - Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, vez que a pena aplicada supera 04 (quatro) anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

VII - Prejudicado o pedido do apelante quanto ao direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

IX - Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009082-05.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.009082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : YVY NOMNDENI ZUNGU reu preso
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00090820520094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. NULIDADE EM RAZÃO DO OFERECIMENTO DE DUAS DENÚNCIAS, AFASTADA. NULIDADE EM RAZÃO DO INTERROGATÓRIO TER SIDO REALIZADO ANTES DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. INEXISTENTE. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. DE ERRO DE TIPO. NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não há que se falar em nulidade do processo, em razão da existência de duas denúncias. O Ministério Público do Estado de São Paulo, em razão de a acusada se encontrar presa, apresentou denúncia, mesmo ciente de que a atribuição era do Ministério Público Federal, fazendo, constar, inclusive, que se tratava de tráfico transnacional de drogas. E, ainda, na mesma manifestação, requereu que os autos fossem remetidos à Justiça Federal. Remetidos os autos, o Ministério Público Federal apresentou denúncia própria, não gerando qualquer prejuízo para a defesa, que exerceu regularmente o direito de defesa.

II - Não há que se falar em nulidade, em razão do interrogatório do acusado não ter sido realizado depois da oitiva das testemunhas, pois a Lei n.º 11.343/06 prevê rito especial em relação ao Código de Processo Penal, devendo prevalecer,

dessa forma, o princípio da especialidade, uma vez que o próprio Código excepciona o regime de lei especial. Além disso, não houve qualquer demonstração de prejuízo pela defesa.

III - É imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, não sendo suficiente a mera alegação de que a apelante imaginava transportar apenas presentes, ao invés de quatro quilos de cocaína.

IV - Correta a aplicação do percentual de um sexto, no tocante à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em razão da grande quantidade de droga apreendida.

V - Nulidades rejeitadas. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade, e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014371-16.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.014371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : TEODORO FLORES MEJIA reu preso

ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00143711620094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Deve ser aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto) em razão da natureza e quantidade da droga apreendida porque o apelante é primário e não ostenta maus antecedentes.

II - Quanto à necessidade de o agente não se dedicar a atividades criminosas, não há elementos para concluir que o apelante integrava organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos.

V - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para aplicar a causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), restando a definitiva fixada em 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, e 535 dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003052-75.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.003052-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : BERNARD MARIE MARCEL FABLE reu preso

ADVOGADO : ADONIS CAMILO FROENER

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : ANA KARINA ARAMAYO GUARI (desmembramento)

No. ORIG. : 00030527520104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. MANTIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. MANTIDA NO PERCENTUAL MÍNIMO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Se o réu não registra antecedentes e os demais elementos do art. 59 do CP lhe são favoráveis, mas em decorrência da quantidade de droga apreendida, bem como da sua natureza, a pena-base deve ser majorada em menor proporção.

II - Se a confissão espontânea da apelante alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício do art. 65, III, alínea "d", do CP, reduzindo a pena aplicada em 1/6 (um sexto).

III - Deve ser mantida a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, com preponderância da natureza e quantidade de droga apreendida, da personalidade e da conduta social do agente.

IV - A pena do crime de tráfico deve ser cumprida no regime inicial fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90.

V - Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena aplicada para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000023-48.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : AGNIESZKA SYLWIA KANIA reu preso

: PATRYCJA KANIA reu preso

ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00000234820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADA. PENA BASE CORRETAMENTE APLICADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. APLICADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. APLICADA NO CASO CONCRETO. INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA. INEXISTENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

II - A pena-base, majorada pela magistrada sentenciante, deve ser mantida, pois apesar de não existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis, a natureza e quantidade da droga apreendida justificam a majoração.

V - Deve ser aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois as apelantes são primárias e não ostentam maus antecedentes, além de não haver prova nos autos de que se dedicam a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integram organização criminosa, apesar de encarregadas do transporte da droga.

VI - A pena de multa é elemento inerente ao tipo penal que não pode deixar de ser aplicado pelo magistrado em razão de eventual estado de miserabilidade do acusado.

VII - Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que as apelantes não preenchem os requisitos do art. 44 do Código Penal, vez que a pena privativa de liberdade supera 04 (quatro) anos.

VIII - Preliminar prejudicada. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar do direito de recorrer em liberdade e dar parcial provimento ao recurso da defesa, para aplicar a atenuante da confissão (art. 65, III, do Código Penal), bem como a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), para ambas as apelantes, pelo que, resta a pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000909-47.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MANUEL CALLES GERMAN reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009094720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. MANTIDO O QUANTUM APLICADO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. APLICADA NA HIPÓTESE CONCRETA NO PERCENTUAL DE 1/6. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

I - Se o réu não registra antecedentes e os demais elementos do art. 59 do CP lhe são favoráveis, mas em decorrência da quantidade de droga apreendida, bem como da sua natureza, a pena-base deve ser majorada para 6 (seis) anos de reclusão.

II - Deve ser reconhecida a atenuante da confissão porque, além de espontânea, foi utilizada como um dos fundamentos da condenação e, portanto, é capaz de ensejar a aplicação da atenuante genérica inserta no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

III- Aplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, no percentual de 1/6 (sexto), em razão da quantidade e qualidade da droga apreendida.

IV - Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos.

V - Prejudicado o pedido do apelante quanto ao direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

V - Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para reduzir o percentual da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, para 1/6 (um sexto), restando a pena definitiva aplicada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e nego provimento ao recurso da defesa, prejudicado o pedido do direito de recorrer em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001387-55.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.001387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : GILMAR CAMARGOS DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013875520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. MANTIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. MANTIDA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

I - Circunstância inerente ao tipo penal não pode ser utilizado como circunstância judicial desfavorável para aumentar a pena-base. Já a quantidade e qualidade da droga apreendida são relevantes para a fixação da pena-base.

II - Se a confissão espontânea da apelante alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício do art. 65, III, alínea "d", do CP.

III - Deve ser mantida a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois o apelante é primário e não ostentam maus antecedentes, além de não haver prova concreta nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga.

IV - Recurso do Ministério Público desprovido. Recurso da defesa desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, bem como negar provimento ao recurso da defesa, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007280-35.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.007280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LE CAO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS IEMA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00072803520104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PASSAPORTE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Passaporte apreendido que consubstancia prova da materialidade delitiva, sujeitando-se à eventual análise pericial e, portanto, enquanto interessar ao deslinde de ação penal, não se admite possa restituí-lo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.

2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00029 HABEAS CORPUS Nº 0005226-78.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.005226-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : EDILBERTO GONCALVES PAEL
PACIENTE : ALTIMAR DA SILVA FRAGA reu preso
ADVOGADO : EDILBERTO GONCALVES PAEL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : COSME DANIEL INCABRALDE VENEGA
: VIVIANE KELIN LEITE ARANTES
No. ORIG. : 00109365820104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

1 - Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo, ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pelo transcorrer da lide, analisando eventuais excessos à luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

2- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agente, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação, além de não demonstrar possuir bons antecedentes, endereço certo e atividade lícita.

3- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0007283-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : UCHENNA RAHIM EME reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00131116420104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente que se mostra indispensável à garantia à ordem pública e para assegurar aplicação da lei penal, justificando também a necessidade da segregação, quando não se comprova o exercício de atividade profissional lícita, residência fixa e nem sequer se juntou as autos prova de que ostenta bons antecedentes. A ausência de profissão lícita e residência fixa constituem, segundo remansosa doutrina e jurisprudência, causas aptas à manutenção da custódia processual do investigado, mormente nos delitos de tráfico de entorpecentes, em suas várias modalidades, quando praticados por estrangeiro.

2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0007315-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : TADEU CORREA
PACIENTE : JOSE ROBERTO NUNES reu preso
ADVOGADO : TADEU CORREA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
CO-REU : DORELINA FERREIRA DOS SANTOS
: AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS
: ADIEL JOCIMAR PEREIRA
: OLOMOSHOLA SUNDAY AJETOMOBI
: CHIDIEBERE INNOCENT UZOR
: IRANI JOSE FRANCISCO
: ANDRE LUIZ NASCIMENTO
: ARNALDO FELIX
: RICARDO ALVES
: JOSE ORLANDO ALVES MACIEL
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
: AMILTON DE CARVALHO
: DIEGO BEZERRA DA SILVA
: CESAR GOMES
: CARLOS CESAR PADUA DOS SANTOS DIAS
: PAULO SILVEIRA PEREIRA
: LUIZ CLAUDIO NASCIMENTO

No. ORIG. : 00029684220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação.

2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 10237/2011

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004261-75.1993.4.03.6000/MS
2002.03.99.027288-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CHICO S CAR AUTOMOVEL LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS LUIZ PASSERINI
No. ORIG. : 93.00.04261-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

QUESTÃO DE ORDEM

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha.

Trata-se de recurso de apelação da União, interposto contra sentença proferida pelo Juiz Federal da 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, nos autos da ação ordinária promovida por CHICO'S CAR AUTOMÓVEIS LTDA, visando à declaração de insubsistência de processo administrativo pelo qual se determinou a aplicação da pena de perdimento de veículo apreendido em operação de transporte de mercadorias estrangeiras sem documentação fiscal, com a respectiva determinação de restituição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, decretando a nulidade do ato de perdimento dos veículos ao fundamento de que os mesmos ingressaram no patrimônio do proprietário pelas portas da legalidade e por violação ao princípio da vedação do confisco, esclarecendo que o Estado não pode tributar com efeito de confisco e pela mesma razão não pode punir o contribuinte com efeito de confisco.

Apelou a União, objetivando a reforma do julgado.

Remetidos, os autos, a esta E. Corte, foram distribuídos em 21/08/2002 à Eminente Desembargadora Federal Alda Basto, da E. Quarta Turma, a qual, entendendo não se tratar de matéria de competência da Segunda Seção, determinou a redistribuição dos autos a uma das Turmas da Primeira Seção.

Os autos foram redistribuídos no dia 10/03/2004 ao MM. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha (à época integrante da 1ª Turma).

Consigno, ainda, a sucessão ao relator originário, pelo MM. Juiz Federal Márcio Mesquita, tendo em vista sua convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal.

Posteriormente, houve consulta de prevenção acerca dos autos da Ação Cautelar nº 98.03.087220-6 (processo apenso) em 04 de outubro de 2008, sendo que na oportunidade, o MM. Juiz Federal Márcio Mesquita, considerando a anterior distribuição da presente ação principal, reconheceu a prevenção.

Oportuno que se esclareça que referida Ação Cautelar, inicialmente foi distribuída a em. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, em 30 de outubro de 1998, então integrante da E. Terceira Turma deste Tribunal, a qual, tendo em vista a posse no cargo de Corregedora-Geral, encaminhou os autos ao sucessor regimental, o em. Desembargador Federal Nery Junior, integrante da E. Terceira Turma deste Tribunal, o qual determinou a consulta de prevenção acima mencionada.

É o relatório.

Em que pesem o entendimento da Eminente Desembargadora Federal Alda Basto, sempre com a devida vênua, e o reconhecimento da prevenção para a distribuição da ação cautelar, certo é que a matéria de que trata os autos não está afeta à competência da Primeira Seção.

A teor do art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a competência das Seções e respectivas Turmas é fixada em razão da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa (especialização), sendo, pois, de ordem absoluta e improrrogável. À E. Segunda Seção cabe, dentre outros, processar e julgar os feitos referentes a nulidade e anulabilidade de atos administrativos e tributos em geral, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções (art. 10, § 2º, III, VI), sendo certo que a lide em questão não tem natureza penal.

Destarte, a pena de perdimento de bens que se busca anular é estritamente de natureza administrativo-fiscal, aplicada com fundamento na norma de natureza tributária, pela autoridade administrativa, e ao proprietário de veículo utilizado por terceiros.

Constato, ainda, que na esfera penal, houve pedido de restituição do veículo apreendido, por parte de Chico's Car Automóvel Ltda., o qual foi deferido pela Juíza Federal Suzana de Camargo Gomes, **com a ressalva de efeitos restritos à esfera penal** (fls. 62/64).

No tocante ao julgamento do mencionado Pedido de Restituição, cumpre-me frisar que o Juízo apreciou o mérito da questão do cabimento da pena de perdimento do bem, afastando-a ante a demonstração de legitimidade da propriedade do terceiro requerente e ausência de interesse para a instrução penal.

Com essas considerações, não vislumbro a competência da Primeira Seção para o processamento e julgamento dos recursos interpostos na presente ação e respectiva cautelar, uma vez que a hipótese dos autos trata de matéria diversa das previstas no § 1º do art. 10 do Regimentos Interno desta Corte.

Surgindo conflito de competência entre os Relatores ou as Turmas integrantes de Seções diversas, cumpre ao Órgão Especial resolver a questão (art. 11, II, parágrafo único, i).

Ante o exposto, apresento esta **questão de ordem** para o fim de **suscitar conflito negativo de competência** a ser processado e julgado pelo C. Órgão Especial desta Corte Regional, nos termos do artigo 11, inciso II, parágrafo único, alínea "i", trasladando-se cópia do voto para os autos da ação cautelar nº 98.03.087220-6, em apenso.

SILVIA ROCHA
Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016173-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016173-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO BARUEL GAMA RODRIGUES e outro
: ADRIANA BARUEL GAMA RODRIGUES
ADVOGADO : VIRGINIA VERIDIANA BARBOSA GARCIA e outro
SUCEDIDO : ANTONIO CARLOS GAMA RODRIGUES FILHO falecido
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00522866320014030399 11 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu pedido no sentido da inclusão, no cálculo do montante a ser pago, da multa prevista no art. 475-J, do CPC, de juros moratórios a partir do evento danoso, e de honorários advocatícios.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que: a) é aplicável a multa prevista no art. 475-J, do CPC, pois a CEF depositou valor inferior ao montante devido, devendo ser aplicada a multa sobre eventual diferença a ser apurada; b) é cabível a condenação em honorários na fase de cumprimento de sentença, conforme entendimento pacificado no STJ; c) são devidos os juros moratórios, na forma da Súmula 254, do STF e Súmula 54, do STJ, pois o acórdão é omissivo quanto à questão, limitando-se a determinar que a correção monetária fosse feita pelo provimento 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região.

Às fls. 602/603-vº, foi proferida decisão monocrática negando seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Contra esta decisão, foi interposto o agravo legal de fls. 608/635.

O referido recurso foi apresentado em mesa na sessão de 22.02.2011, ocasião em que esta 1ª Turma negou provimento ao recurso.

Os autos foram conclusos para lavratura de acórdão, porém, por equívoco, o agravo legal foi novamente levado em mesa na sessão de 26.04.2011, com voto do mesmo teor que o anterior, oportunidade em que a 1ª Turma novamente negou provimento ao recurso.

Ante o exposto, suscito a presente QUESTÃO DE ORDEM para anular o segundo julgamento realizado em 26.04.2011, dispensada a lavratura de acórdão.

SILVIA ROCHA
Relatora

Boletim Nro 3954/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045106-44.1997.4.03.9999/SP
97.03.045106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI
ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00004-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. DÉBITO CONFESSADO. POSSIBILIDADE DE DEFESA DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. O artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, nos § 5º, III e § 6º, determina que deve constar da certidão de dívida ativa a origem da dívida cobrada.
2. A nulidade da certidão de dívida ativa em razão da falta de algum dos seus requisitos só faz sentido se houver prejuízo ao executado, ou seja, se a ausência das informações caracterizarem a impossibilidade do executado se defender da cobrança, como, por exemplo, quando sequer conhece a origem do débito cobrado.
3. No caso em apreço, a notificação fiscal de lançamento de débito, juntada aos autos pela própria embargante, foi acompanhada de relatório fiscal onde se declina expressamente a origem da dívida, bem como dos discriminativos dos valores que serviram de base para o lançamento do débito.
4. Desnecessário nulificar o título executivo a pretexto de obediência de requisitos formais que não se justificam diante do manifesto conhecimento pela apelada dos débitos em cobro. Precedente do STJ.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078498-72.1997.4.03.9999/SP
97.03.078498-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE FILANTROPICA HOSPITAL JOSE VENANCIO
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00004-5 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. DÉBITO CONFESSADO. POSSIBILIDADE DE DEFESA DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. O artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, nos § 5º, III e § 6º, determina que deve constar da certidão de dívida ativa a origem da dívida cobrada.
2. A nulidade da certidão de dívida ativa em razão da falta de algum dos seus requisitos só faz sentido se houver prejuízo ao executado, ou seja, se a ausência das informações caracterizarem a impossibilidade do executado se defender da cobrança, como, por exemplo, quando sequer conhece a origem do débito cobrado.
3. No caso em apreço, a notificação fiscal de lançamento de débito foi acompanhada de relatório fiscal onde se declina expressamente a origem da dívida, bem como dos discriminativos dos valores que serviram de base para o lançamento do débito. Ademais, o executado respondeu aos termos do processo administrativo.
4. Desnecessário nulificar o título executivo a pretexto de obediência de requisitos formais que não se justificam diante do manifesto conhecimento pela apelada dos débitos em cobro. Precedente do STJ.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206762-55.1997.4.03.6104/SP
1999.03.99.077118-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : BENIGNO BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.02.06762-6 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CONTADORIA JUDICIAL. CONFIRMAÇÃO.

1. A Contadoria Judicial ao retificar os cálculos respeitou os exatos termos da sentença e, afinal, concluiu pelo acerto do valor depositado dizendo expressamente, ainda, que o valor depositado foi superior ao devido. A questão dos juros foi esclarecida, restando estabelecido que a CEF depositou juros de mora "a maior", deixando de aplicá-los apenas sobre as diferenças de correção monetária, como prevê a jurisprudência. Precedentes.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904309-16.1991.4.03.6182/SP
1999.03.99.099459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO DOM LUIZ DE ORLEANS E BRAGANCA
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI
: MAURO EDUARDO RAPASSI DIAS
: MARCO ANTONIO GONCALVES DE OLIVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.09.04309-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DE GARANTIDA INTEGRALMENTE A EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA.

1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda.
2. É possível que a falta de caução suficiente só seja conhecida depois, até no momento em que o embargado impugna e "denuncia" o defeito. Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.
3. O artigo 15, II, da Lei de Execução Fiscal ao se referir a "reforço de penhora" tem a ver com a "fase do processo de execução" e não ao processo de embargos que, conquanto conexo, é ação distinta (de conhecimento) a cujo acesso o devedor só tem se preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.
4. Condenação da apelante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados a favor do patrono da União Federal em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC).
5. Preliminar acolhida. Processo extinto sem resolução do mérito. Mérito da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, apelação do embargante e remessa oficial prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **acolher a matéria preliminar e extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, c/c o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80, e julgar prejudicada a análise do mérito da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, a apelação do embargante e a remessa oficial, com fixação de sucumbência**, nos termos do relatório e voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencida a Desembargadora Federal Vesna Kolmar, que rejeitava a preliminar de carência de ação.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004261-75.1993.4.03.6000/MS

2002.03.99.027288-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CHICO S CAR AUTOMOVEL LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS LUIZ PASSERINI
No. ORIG. : 93.00.04261-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. COMPETÊNCIA DAS SEÇÕES E TURMAS. FIXAÇÃO EM RAZÃO DA MATÉRIA E NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA LITIGIOSA. MATÉRIA DE NATUREZA NÃO PENAL. MATÉRIA AFETA À COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.

1. A ação visa à declaração de insubsistência de processo administrativo pelo qual se determinou a aplicação da pena de perdimento de veículo apreendido em operação de transporte de mercadorias estrangeiras sem documentação fiscal, com a respectiva determinação de restituição.
2. A teor do art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a competência das Seções e respectivas Turmas é fixada em razão da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa (especialização), sendo, pois, de ordem absoluta e improrrogável.
3. À E. Segunda Seção cabe, dentre outros, processar e julgar os feitos referentes a nulidade e anulabilidade de atos administrativos e tributos em geral, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções (art. 10, § 2º, III, VI), sendo certo que a lide em questão não tem natureza penal.
4. A pena de perdimento de bens que se busca anular é estritamente de natureza administrativo-fiscal, aplicada com fundamento na norma de natureza tributária, pela autoridade administrativa, e ao proprietário de veículo utilizado por terceiros.
5. Constata-se que na esfera penal, houve pedido de restituição do veículo apreendido, por parte de Chico's Car Automóvel Ltda., o qual foi deferido pela Juíza Federal Suzana de Camargo Gomes, com a ressalva de efeitos restritos à esfera penal (fls. 62/64).
6. No tocante ao julgamento do mencionado pedido de restituição, cumpre frisar que o Juízo apreciou o mérito da questão do cabimento da pena de perdimento do bem, afastando-a ante a demonstração de legitimidade da propriedade do terceiro requerente e ausência de interesse para a instrução penal.

7. Com essas considerações, não se vislumbra a competência da Primeira Seção para o processamento e julgamento dos recursos interpostos na presente ação e respectiva cautelar, uma vez que a hipótese dos autos trata de matéria diversa das previstas no § 1º do art. 10 do Regimento Interno desta Corte.

8. Surgindo conflito de competência entre os Relatores ou as Turmas integrantes de Seções diversas, cumpre ao Órgão Especial resolver a questão (art. 11, II, parágrafo único, i).

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, acolheu questão de ordem suscitada pela Relatora para o fim de suscitar conflito negativo de competência a ser processado e julgado pelo C. Órgão Especial desta Corte, com fulcro no artigo 11, inciso II, parágrafo único, alínea "i", trasladando-se cópia do voto para os autos da Ação Cautelar nº 98.03.087220-6.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010020-59.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010020-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AGUINA ROCHA MACHADO e outro
: GILDASIO MACHADO MEIRA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100205920034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA NA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CUSTAS INICIAIS REALIZADAS. PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE FINANCEIRA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. VINCULO OBRIGACIONAL EXTINTO. DISCUSSÃO DE CLAUSULAS CONTRATUAIS. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. ART. 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. A parte que recolhe as custas processuais quando da protocolização da petição inicial, não pode, vencida na causa, no momento de interposição do recurso de apelação, pleitear o benefício da justiça gratuita, salvo prova da necessidade.
2. Recolhidas as custas quando do protocolo da exordial, presume-se que os autores gozavam de condição econômica que lhes permitia arcar com as despesas do processo, sendo necessária, nesta fase processual, a comprovação de que aquela condição não mais subsiste para usufruírem da benesse conferida pela Lei 1060/50.
3. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.
4. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada.

5. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

6. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação do imóvel.

7. Ação ajuizada antes do término da execução extrajudicial e sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Nesse sentido também se situa o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037888-12.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037888-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
SUCEDIDO : NOROESTE CREDITO IMOBILIARIO S/A
: BANCO SANTANDER MERIDIONAL S/A
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : NELSON CONSIGLIO
ADVOGADO : LOURIVAL PIMENTEL e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00378881220034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SFH. FCVS. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR. DUPLO FINANCIAMENTO. LEI N. 8.100/90. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. QUITAÇÃO IMÓVEL. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
2. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.
3. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).
4. Pedido da CEF no sentido de sua exclusão da condenação em honorários afastado, pois, diferentemente do que quer fazer crer o nobre causídico, a empresa pública, na qualidade de gestora do FCVS, foi condenada a cobrir o saldo residual do financiamento do imóvel através de recursos do respectivo fundo.
5. Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-93.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.000051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LUCABEL COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRÓ-LABORE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O STF - Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89 (*RE nº 166.772-9 e RE 177.296*) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (*ADI nº 1.102-2-DF*), sendo que os valores recolhidos a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (*Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP*), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
3. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
4. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
5. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
6. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta anteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no **artigo 74, da Lei 9.430/96**.
7. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.
8. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
9. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
10. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (*AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1*).
11. Sucumbência invertida.
12. Apelação da autora a que se dá parcial provimento. Recurso da União prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-64.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005676-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : LUIS CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. VINCULO OBRIGACIONAL EXTINTO. DISCUSSÃO DE CLAUSULAS CONTRATUAIS. DECRETO LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO REGULAR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
2. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação do imóvel.
3. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.
4. Os serviços de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n. 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os mutuários obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004875-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004875-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA MISTA DE IEPE LTDA e outro. e outro

ADVOGADO : ALBERTO DE CAMARGO TAVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 07.00.00009-3 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. No caso, a lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.
3. As alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010951-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : MARIA EUGENIA SIMOES BANDIERA e outros
: NELSON CARVALHO DE SOUZA
: SINIVALDO ANTONIO MORO
: MAGUINORIA SILVESTRE VIEL
: CELIA BARRETO SOARES
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.11.007101-4 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CEF - INDENIZAÇÃO - CONTRATO - TÍTULO EXECUTIVO TRANSITADO EM JULGADO - VALOR REAL DAS JÓIAS - VALOR DE MERCADO - PROVA PERICIAL - COISA JULGADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Reside a controvérsia noticiada no presente instrumento acerca do valor 'quantum debeatur' da obrigação a que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL foi condenada.
2. Na sentença proferida na ação originária o Juízo 'a quo' afastou a cláusula contratual que previa a indenização das jóias empenhadas pelo valor correspondente a uma vez e meia o valor da avaliação e condenou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a pagar aos autores o valor real dos bens dados em penhor.
3. Na fase de liquidação de sentença por arbitramento foi proferida a decisão ora agravada, a qual atribuiu às jóias roubadas o valor segundo a cotação do grama do ouro no dia (R\$ 50,95, em 15 de fevereiro de 2008).
4. Da leitura das razões deduzidas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no presente instrumento extrai-se que a agravante insiste na tese de que a indenização deve se dar na base de uma vez e meia o valor da avaliação, segundo previsão contratual.
5. Sucede que tal cláusula contratual já foi definitivamente afastada na ação de conhecimento.
6. Em verdade a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pretende alterar as condições impostas na sentença transitada em julgado e, assim, rediscutir a matéria de fundo, pretensão essa que não encontra amparo legal.
7. Com efeito, o título executivo transitado em julgado é expresso ao afirmar que a indenização deve se dar pelo valor real das jóias, baseado no valor de mercado e apurado mediante prova pericial indireta.
8. Disso não se distanciou a interlocutória recorrida e por esta razão deve ser mantida íntegra na medida em que a pretensão da agravante colide contra a coisa julgada.
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030248-46.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : MARCIA VALERIA LORENZONI DOMINGUES e outro
: DINORAH DE MELLO LEMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELIO DE MELO LEMOS
REU : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ENTIDADE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.014044-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Não tendo sido a questão submetida à apreciação desta E. Corte, não há como dela conhecer em sede de declaratórios.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016815-08.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016815-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : SERGIO KANO
ADVOGADO : MOACIR TUTUI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

2. Devidos honorários advocatícios. Posicionamento da Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023427-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
AGRAVADO : EURIDES RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO e outro
PARTE AUTORA : DELITE RIBEIRO DE SOUZA e outros
: CLELIO MATHEUS MANZAO
: ANTONIO CORDEIRO
: EDSON DA SILVA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.01015-8 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

FGTS - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - CÁLCULO APRESENTADO PELO CONTADOR JUDICIAL CORRETO - CEF - DISCORDÂNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Transitando em julgado decisão que condenou a Caixa Econômica Federal a recompor saldos de FGTS de vários autores com a aplicação do IPC nos índices de 26,06% (junho de 1987) e 42,72% (janeiro de 1989), deu-se início à execução da sentença.
2. A questão ventilada nos autos mostra que a Caixa Econômica Federal tem enorme dificuldade em se render à evidência de que deve honrar as decisões judiciais que a condenaram, com trânsito em julgado, a pagar aos titulares de contas fundiárias o IPC que lhes foi turgado pelos sucessivos, mirabolantes e desastrosos "planos" a que essa maltratada Nação foi submetida, como se fosse "laboratório" de teorias econômicas.
3. A Caixa Econômica Federal não se verga à realidade da coisa julgada, engendra "teses" para escapar do seu ônus de curvar-se aos casos definitivamente julgados.
4. O parágrafo único do art. 475-L do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, não se aplica na hipótese dos autos.
5. É aceitável a interpretação de que o § único do art. 475-L do Código de Processo Civil aplica-se para tornar inexigível um título executivo quando o mesmo se fundamenta em ato normativo ou lei considerados pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucionais, ou se lastreia em aplicação ou interpretação dessas normas que a Corte Suprema considerou como incompatíveis com a Magna Carta, mas isso somente se a atuação do Supremo Tribunal Federal deu-se em sede de controle abstrato, difuso, com eficácia *erga omnes*. Não fosse assim, somente o ineditismo da matéria perante a Suprema Corte tornaria tranquilo o credor e o juízo executivo, além do que uma decisão singular desse Tribunal Superior e proferida apenas *inter partes* acabaria extrapolando os seus reais limites.
6. A matéria tratada pelo Supremo Tribunal Federal com referência a índices de IPC expurgados de FGTS não tem índole constitucional.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025279-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : REGINA CELIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.011682-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem **embargos de declaração** apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos **embargos de declaração** não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033947-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033947-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO HOSPITALAR DE BAURU
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.13.00918-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO. OFERTA VOLUNTÁRIA DE BENS MÓVEIS. RENÚNCIA À IMPENHORABILIDADE CARACTERIZADA. CRÉDITOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. RECURSOS PÚBLICOS. IMPENHORABILIDADE.

1. Tendo a executada, *sponte propria*, oferecido à penhora os bens de seu acervo, a impenhorabilidade dos mesmos (artigo 649, inciso V, do CPC) restou superada pela ofertada voluntária.
2. A impenhorabilidade prevista no art. 649, V, do CPC, alcança somente os bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão desenvolvida por pessoa física, não se estendendo às pessoas jurídicas.
3. Quanto à penhora do percentual de 10% (dez por cento) dos créditos que a agravada recebe junto ao SUS, a pretensão encontra óbice no artigo 649, inciso IX, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006. É manifesta a natureza pública das verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS à executada. As entidades filantrópicas privadas que atendem parcela ponderável da população implementam, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos.
4. Incabível o pedido de desistência do agravo de instrumento, em virtude do parcelamento do débito veiculado através da Lei 11.941/2009, requerido pela executada, parte agravada nos autos.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a designação dos leilões dos bens indicados no termo de substituição de penhora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a designação dos leilões dos bens indicados no termo de substituição de penhora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035012-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ROSA SUDRE SANTOS SOUZA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI RUTHES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 2009.61.04.007000-5 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. IMÓVEL OBJETO DE CONTRATO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
2. Não realizados os pagamentos das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse, a ensejar a propositura da competente ação de reintegração.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035905-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : NOEL MORAES CRUZ
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.028662-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem **embargos de declaração** apenas quando há no acórdão obscuridade, **contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.
3. O acórdão não se sujeita a **embargos de declaração** válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos **embargos de declaração** não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de **omissão** para rediscussão da matéria ou forçar o questionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035907-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ISABEL FERNANDES BATISTA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.036186-2 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem **embargos de declaração** apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos **embargos de declaração** não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036956-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2009.61.09.005485-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Após a inclusão em pauta, sobreveio notícia de que foi proferida sentença de procedência do pedido.
2. Prejudicado o conhecimento do agravo de instrumento, que versava sobre o pedido de antecipação de tutela, e do agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037928-48.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.037928-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ADALTON BATISTA DE DEUS E CIA LTDA -ME e outros
: ADALTON BATISTA DE DEUS
: IVANIR GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : EDILSON MAGRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2007.60.07.000396-2 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRETENDIDA DESONERAÇÃO DE IMÓVEL PENHORADO, À CONTA DE TRATAR DE BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. FALTA DE PROVA (IMÓVEL PERTENCENTE A PESSOA JURÍDICA). AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Os coexecutados, ao afirmarem a impenhorabilidade do imóvel constrito, deveriam ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo da parte interessada o *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido.
2. Não se cogita de bem de família em relação a imóvel que pertence a pessoa jurídica.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043221-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JULIO ALVES FRANCA PINTO e outro. falecido e outro
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 2009.61.26.000503-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE ATUANTE NA II GUERRA MUNDIAL. ÓBITO DO DEPENDENTE ORIGINAL. NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DA VIÚVA E FILHO. IMPROCEDENTE O RECURSO.

1. O autor original de ação que objetivava a concessão de pensão especial de ex-combatente atuante na II Guerra Mundial faleceu. A viúva do *de cuius* veio aos autos com a pretensão de substituí-lo na pretensão formulada, sendo determinada a habilitação também do filho do autor falecido, com o que discordou a mãe, afirmando que somente ela figurava como dependente do autor original, com fulcro no artigo 2º, I e 3º da Lei nº 8.059/90.
2. Descabida a alegação, pois detectando-se que o *de cuius* deixou mulher e filho, todos devem ser habilitados e, posteriormente, será verificado quem ostenta o caráter de dependente nos termos da lei.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002315-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CANON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2009.61.00.012742-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO BUSCANDO EMPRESTAR O DUPLO EFEITO AO APELO INTERPOSTO CONTRA A SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA - SUA EXCEPCIONAL POSSIBILIDADE QUANDO PRESENTE RAZÃO ROBUSTA QUE POSSA JUSTIFICAR A QUEBRA DO REGRAMENTO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Quando da apreciação do agravo de instrumento anterior, tirado da decisão que deferiu a liminar pleiteada no "*mandamus*", houve reconhecimento da plausibilidade do direito invocado pela impetrante por parte deste Relator, ainda que em sede de cognição sumária.

2 - Há relevância na tese da agravante no sentido de que o julgado poderá ser reformado em 2º grau já que a mesma parece encontrar ressonância na lei, não se justificando manter-se o efeito apenas devolutivo para o seu recurso, ou seja, a singularidade do caso recomenda - de modo excepcional - que o interesse da recorrente permaneça por ora resguardado, sem embargo da autoridade da sentença.

3 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004052-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004052-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.26.004131-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. BACEN-JUD. ART. 655 E 655-A DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE.

1. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução fiscal.

2. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).

3. Entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça e na Primeira Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007522-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007522-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIACAO ITU LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00019882120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Após a inclusão em pauta, sobreveio notícia de que foi proferida sentença de extinção sem julgamento do mérito de parte do pedido e de improcedência em relação ao pedido remanescente.
2. Prejudicado o conhecimento do presente agravo, que versava sobre o pedido de antecipação de tutela.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007562-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INSTALARME SOLUCOES ELETRONICAS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA RACHEL DA SILVA PORTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00015099820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT - LEI Nº 10.666/2003 -LEGALIDADE DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - RECURSO PROVIDO.

1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquotas de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infelizmente no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.
2. Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infelizmente e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa

contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária, passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008044-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00010864120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRETENDIDA CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - CONDICIONAMENTO A UMA PENHORA QUE SATISFAÇA O DÉBITO EXEQUENDO - SINGULARIDADE DO CASO EM QUE A FAZENDA PÚBLICA NEGA A CERTIDÃO AO ARGUMENTO DA INSUFICIÊNCIA DE PENHORA, MAS SEM COMPARECER PERANTE O JUÍZO EXECUTIVO POSTULANDO O REFORÇO DA GARANTIA (COAÇÃO EXTRA-AUTOS) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Formalizada a penhora em processo de execução, não é legítimo que a Fazenda Nacional negue expedição de certidão prevista no artigo 206 do CTN ao argumento de que o bem acolhido em caução (aparelho de ar condicionado) se depreciou, sem que o representante judicial da exequente tenha comparecido aos autos postulando reforço ou substituição de penhora. Impor ao contribuinte/executado discussão sobre a ineficácia da penhora já aceita pelo Poder Público é matéria que tem sede própria dentro do processo de execução, e não nos gabinetes dos procuradores judiciais da exequente para o fim de negar certidão. Coação extra-autos reconhecida. Agravo provido para que, inexistindo qualquer outro óbice, seja concedida à agravante a certidão postulada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011842-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : MARIZETE DE MELO MIRANDA e outro. e outro
ADVOGADO : EDSON RODRIGUES DOS PASSOS

No. ORIG. : 00038035320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PERDAS E DANOS - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EXCLUIU O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - RECURSO PROVIDO.

1. Verifica-se da leitura do contrato que o mesmo foi celebrado sob a égide do arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto aquisição de moradia com recursos do programa de arrendamento residencial (do qual a CEF é gestora, na forma da Lei nº 10.188/2001). Conforme esse programa, o arrendatário, ao final do prazo de arrendamento que é de 15 anos, tem a opção de comprar a casa ou apartamento onde morou.
2. Considerando que a ação de origem encerra pedido indenizatório em face do Município de São Paulo e da Caixa Econômica Federal sob um único fundamento - a ocorrência de constantes enchentes na área do empreendimento, cuja análise, aprovação e consecução decorreram de acertos entre a municipalidade e o agente financeiro - convém que ambos sejam citados, realizando-se a devida instrução processual para que ao final se apure eventuais responsabilidades.
3. Portanto, tanto a Caixa Econômica Federal como o Município de São Paulo devem participar da lide.
4. Agravo de instrumento provido para suspender a decisão agravada na parte em que excluiu o Município de São Paulo da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento** para suspender a decisão agravada na parte em que excluiu o Município de São Paulo da lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016173-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016173-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO BARUEL GAMA RODRIGUES e outro
: ADRIANA BARUEL GAMA RODRIGUES
ADVOGADO : VIRGINIA VERIDIANA BARBOSA GARCIA e outro
SUCEDIDO : ANTONIO CARLOS GAMA RODRIGUES FILHO falecido
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00522866320014030399 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC, JUROS MORATÓRIOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCLUSÃO INDEVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. NEGADO SEGUIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Descabido o pedido de incidência de juros a partir do evento danoso (junho/1974), eis que contrário ao título executivo judicial que determinou indenização por danos morais.
2. Indevida a multa prevista no art. 475-J, do CPC, eis que depositado voluntariamente o valor que se entendia correto, que, frise-se, foi confirmado pela Contadoria Judicial.
3. São devidos os honorários de sucumbência, independentemente da intimação pessoal do devedor, somente quando não cumprida a sentença espontaneamente no prazo de quinze dias (art. 475-J) e o credor tenha que se manifestar para que a decisão seja cumprida. Precedentes.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019103-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019103-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
AGRAVADO : APARECIDO CARLOS DE BARROS e outros
: FLORISNEU DA SILVA
: JOSE CELIO DOS SANTOS
: JOSE FERREIRA DA SILVA
: OLINDO UCELA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00337178519984036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 475-J e § 1º DO CPC - PENHORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE OU REPRESENTANTE LEGAL - RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 475-J, do Código de Processo Civil, que caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação e no seu § 1º que do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.
2. Assim, a intimação pessoal da parte, ou de seu representante legal, é necessária apenas se não tiver advogado que o represente.
3. No caso concreto somente foi intimado da penhora o representante legal da devedora, sendo certo que a CEF contava com advogado que a representava. Havendo advogado constituído nos autos, é certo que a intimação pessoal do devedor acerca da penhora realizada não supre a necessidade de intimação do seu patrono, contando-se daí o prazo para oferecer impugnação.
4. Com efeito, ainda que a intimação pessoal do devedor seja dispensável quando devidamente representado por advogado, a intimação deste é sempre imprescindível, sob pena de cerceamento de defesa.
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023689-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA e outro

No. ORIG. : 12027591619974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA VIA BACENJUD - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. De início cumpre registrar que a existência de decreto de penhora "on line" de bens do devedor pronunciado em determinada execução a rigor não impede que o mesmo ocorra noutra, ainda mais que não há notícia nos autos de que os feitos estão sob apreciação conjunta.
2. Ademais, decorrido lapso temporal desde a ordem de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD em outros processos, não entrevejo óbice a sua reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.
3. Isso porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a realização de bloqueio de valores da executada via BACENJUD**, nos moldes do pedido deduzido em primeiro grau de jurisdição (fls. 252/253), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024597-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024597-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : SERGIO VINHAS DE SOUZA e outro. e outro

ADVOGADO : MARCELO MARTINS FERREIRA e outro

No. ORIG. : 00114341920084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO SEU RECURSO DE APELAÇÃO - IMPOSIÇÃO DE ASTREINTES EM DESFAVOR DOS ENTES PÚBLICOS - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE O PEDIDO FORMULADO NA INICIAL E O DISPOSITIVO DA SENTENÇA - CIRCUNSTÂNCIA SUFICIENTE PARA EMPRESTAR DUPLO EFEITO À APELAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Não há dúvida de que as astreintes podem ser impostas em desfavor dos entes da Administração Pública, seja porque não existe óbice no ordenamento jurídico, seja porque a medida não afronta o regime jurídico-administrativo que é permeado pelo princípio da moralidade e da boa-fé.
2. Mas para que a exigibilidade da astreinte de pronto seja viável, não há como olvidar - e nisso é firme o discurso do § 4º do artigo 461 - que estejam presentes as condições do § 1º (*relevância do fundamento da demanda - justificado risco de ineficácia do provimento final*).
3. Na singularidade do caso constata-se que a r. sentença apelada determinou a revisão do contrato de mútuo habitacional apenas no tocante as parcelas atinentes à taxa de seguro - sujeita a astreinte - *entendendo que o reajuste deve se dar pelos mesmos índices utilizados para a atualização das prestações e do saldo devedor e na mesma periodicidade*. Sucede que a respeito da taxa de seguro a autora alegava, além da "venda casada", tese rejeitada na sentença, que tem que pagá-la "em percentuais acima dos regulamentos pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP". Não há correlação entre o pedido formulado na inicial e o dispositivo da sentença, circunstância suficiente para emprestar duplo efeito à apelação da Caixa Econômica Federal.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento para suspender a cobrança das astreintes até o trânsito em julgado da r. sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024840-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FERNANDO CESAR TELLO e outro. e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00143809020104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Como é consabido, são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).
2. Anota-se que a antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "*fumus boni iuris*" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.
3. No presente caso, não estão presentes os requisitos autorizadores da tutela em favor da parte agravante, tal como já reconhecido na sentença de improcedência proferida nos autos do processo 0032524-59.2003.4.03.6100. Ora, se no julgamento da ação anterior - em tudo relacionada com a demanda originária deste recurso - não houve reconhecimento da plausibilidade do direito invocado, não se pode agora, em cognição provisória, em sede de liminar, vislumbrar o direito vindicado pela requerente para obter o beneplácito judicial objetivando suspender a concorrência pública designada.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024863-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JAMES EDUARDO PEREIRA DA SILVEIRA e outro
: ANA LUCIA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156141020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO

HABITACIONAL PARA IMPEDIR A RÉ DE PROMOVER A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada que tinha por escopo suspender os efeitos do procedimento executivo extrajudicial relativo ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia e demais atos constritivos.
2. O contrato em questão foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, de forma que deve seguir as determinações contratuais de acordo com a legislação competente. Assim, em caso de mora a propriedade do imóvel objeto do contrato passa à CEF, sem nenhuma ilegalidade nisso.
3. Ademais, a agravante somente ajuizou a ação ordinária quase um ano depois da consolidação da propriedade em favor da CEF, restando evidente a o desprezo a todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025647-26.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025647-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SINDICATO DOS POLICIAIS FEDERAIS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINPEF MS
ADVOGADO : LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES e outro
No. ORIG. : 00046012320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL - DESPESAS EXTRAORDINÁRIAS COM POUSADA, ALIMENTAÇÃO E LOCOMOÇÃO URBANA QUANDO EM DESLOCAMENTO A SERVIÇO - "CAPUT" DO ARTIGO 5º DO DECRETO Nº 5.992/2006 - O PAGAMENTO DEVE SER FEITO DE MANEIRA ANTECIPADA E DE UMA SÓ VEZ PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há como olvidar que o não pagamento antecipado de diárias atinge o direito da *categoria de policiais federais*. Com efeito, ainda que nem todos venham a ser atingidos diretamente pela conduta da Administração em não custear antecipadamente as despesas com deslocamentos em missões, todos os policiais federais em princípio estão sujeitos à conduta administrativa ora questionada.
2. Não se trata, portanto, de mera defesa de direitos subjetivos como crê a agravante, mas sim de situação que atinge toda a categoria, razão pela qual também não se faz necessária a relação nominal dos associados substituídos.
3. Tampouco se pode reconhecer a ausência de interesse processual da parte autora ao argumento de que a Administração tem se empenhado em quitar as obrigações passadas e manter um "saldo de caixa" a fim de viabilizar o pagamento de diárias. Ora, tal argumentação somente reforça a tese dos autores de que se vêem indevidamente obrigados a custear com seus subsídios as despesas decorrentes de deslocamentos para realização de operações policiais, ficando no agudo do ressarcimento a ser feito em data futura e incerta pela União.
4. É máxima antiga do Direito Administrativo que "quem comete os fins deve dar os meios".
5. Destinando-se as diárias a indenizar o servidor por despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana quando em deslocamento a serviço, decorre logicamente que seu pagamento deve ser feito de maneira antecipada e de uma só vez, o que, aliás, é expressamente determinado no "caput" do artigo 5º do Decreto nº 5.992/2006, salvo os casos ali excepcionados.
6. Em casos como o presente, em que a omissão administrativa implica em frustração de um direito assegurado ao servidor, o seu saneamento mesmo em sede de antecipação de tutela é medida de rigor destinada a restabelecer o preceito violado, ainda mais que o tema versa sobre nítida verba de subsistência.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026664-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CEREALISTA NARDO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00122416820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO PAGO PELO EMPREGADOR NA PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO E SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo empregado nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.

2. O pensamento externado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, que vem ganhando adesão no Superior Tribunal de Justiça, finca-se na consideração de que somente devem sofrer incidência de contribuição previdenciária as verbas que se incorporam ou se perpetuam no salário ou vencimento. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias *não vai aderir inexoravelmente na retribuição pelo trabalho*, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais. Por isso que tal parcela fica livre da imposição tributária.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026982-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026864620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORA DE DESCANSO E ALIMENTAÇÃO (HRA) - § 4º DO ART. 71 DA CLT, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 8.923/94 - VERBA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 71 do Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), visa *desestimular* a não concessão de intervalo para repouso e alimentação ao trabalhador, mas o pagamento do adicional de 50% está intrinsecamente atrelado ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de

capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. Assim, é exigível contribuição social incidente sobre valores pagos a título de "hora repouso-alimentação".

2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o pedido de reconsideração posto como "agravo regimental"**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030686-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030686-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
AGRAVADO : MONIQUE FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008809420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. IMÓVEL OBJETO DE CONTRATO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030991-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROBSON APARECIDO PRIMO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA KUNZE DOS SANTOS BENASSE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096537320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO SOBRE O TERMO "A QUO" PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS CONTRA AÇÃO MONITÓRIA, TENDO EM VISTA O DECRETO DE REVELIA. RECURSO PROVIDO.

1. A prevalecer a interlocutória recorrida restará configurado evidente e injustificado prejuízo ao direito de defesa do agravante. Isso porque o pedido de vista dos autos formulado pelo réu nos autos da ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal foi protocolizado em 30/08/2010 e somente "despachado" pelo Juízo "a quo" em 14/09/2010, ou seja, no 15º (e último) dia do prazo para a interposição dos embargos monitórios.
2. Além disso, a advogada constituída somente teve autorizada a carga dos autos a partir da intimação da decisão ora agravada, que se deu quando já ultrapassado o prazo para embargar, segundo o entendimento do Juízo de origem.
3. Agravo de instrumento provido para considerar como termo inicial do prazo de embargos a data da intimação da decisão que deferiu pedido de "vista" dos autos fora de cartório.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031442-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031442-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BOTOES VENEZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00459502819724036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS/ADMINISTRADORES. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.

1. Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação.
2. Não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Precedentes.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032129-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : JULIO CESAR DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007661820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/07. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO, E INADIMPLÊNCIA DOS ENCARGOS. ESBULHO POSSESSÓRIO "EX LEGE". REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Bem demonstrada a verossimilhança das alegações da autora (CEF) consubstanciada no esbulho possessório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil c.c art. 9º da Lei nº 10.188/2001. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032147-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : MAURICIO MENDONCA PEREIRA

ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00025640720074036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVA - PERITO - PROFISSIONAL HABILITADO - APURAÇÃO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS - RECURSO PROVIDO.

1. A agravante interpôs agravo de instrumento com o escopo de ver reformada decisão interlocutória que indeferiu a realização de perícia em sede de ação revisional na qual se discute contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.
2. A pertinência da realização da prova pericial guarda estreita relação com o pedido veiculado na demanda, na medida em que a prova, como regra geral, destina-se ao esclarecimento de determinadas situações de fato que são indispensáveis à resolução da causa pelo juízo.
3. Assim, a prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, poderá ser indeferida apenas quando inútil ou meramente protelatória - como nos casos do artigo 334 do referido Diploma Processual - ou ainda, quando a prova for ilícita (art. 5º, LVI, Constituição Federal).
4. Especificamente em relação à prova pericial, esta é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões técnicas que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.
5. A negação da perícia requerida pela parte só é possível nas estritas hipóteses do parágrafo único do art. 420 do Código de Processo Civil, o que limita muito o poder do Juiz para indeferi-la, ainda mais que o Magistrado deve ter em conta que a prova pertence ao processo e que na maioria dos casos as causas chegam ao Tribunal e a prova técnica pode revelar-se essencial para que no juízo de devolução a sentença seja bem avaliada e o pedido seja bem analisado.
7. Na ação de origem a parte autora, ora agravante, pretende, dentre outros pedidos, a revisão do contrato de modo a atender ao *Plano de Equivalência Salarial*, além do recálculo dos juros, afastando-se a alegada cumulatividade (fls. 36). Contrato de mútuo prevê reajuste pelo "PES" (Plano de Equivalência Salarial), com sistema de amortização pela Tabela PRICE (fls. 42/62, especialmente fl. 43).
8. As questões afetas à capitalização de juros e ao consequente recálculo das prestações segundo o Plano de Equivalência Salarial somente poderão ser aferidas após a realização de cálculos que discriminem a evolução da dívida de forma pormenorizada.
9. Nesse sentido afigura-se indispensável a realização da prova pericial ao menos para a elucidação destes temas. Precedentes jurisprudenciais.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033587-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
AGRAVADO : ISSAIR DE JESUS MOREIRA e outro
: MARIA ELISA GAIOTTO MOREIRA
ADVOGADO : DANIELA FERNANDA CONEGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00043194620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO PELO SFH, CUJAS PRESTAÇÕES SÃO FINALIZADAS CORRETAMENTE PELO MUTUÁRIO, QUE VEM A SER NOTIFICADO DA EXISTÊNCIA DE VULTUOSO "SALDO DEVEDOR" QUE DESEJA DISCUTIR - POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO JUDICIAL AOS DIREITOS DE "NEGATIVAÇÃO" DO NOME DO MUTUÁRIO E DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO, EM NOME DA PRUDÊNCIA - AGRAVO DA CEF IMPROVIDO.

1. Contrato de mútuo habitacional firmado em 26/02/1988 com pagamento da dívida em 264 parcelas mensais; após o pagamento da última prestação no valor de R\$ 611,43 ao término do prazo convencionado, o mutuário foi "surpreendido" com a informação de que havia um saldo residual no valor de R\$ 153.131,71, o qual deveria ser pago em 84 parcelas de R\$ 3.092,42, com o primeiro vencimento já em 27/03/2010.

2. Nos casos de mútuo habitacional celebrado pelas regras do SFH em que o mutuário pagou escrupulosamente as prestações durante muitos anos, e ao termo das obrigações mensais que lhe competiam vem a ser notificado de que "deve" ainda um enorme saldo, há que se proceder *cum granulum salis* no tocante a possibilidade do credor (no caso a CEF) negativar o nome de quem durante anos a fio pagou corretamente as prestações, bem como obstar, até que tenha fim a discussão que o devedor correto leva ao Judiciário sobre o "saldo devedor", a execução extrajudicial.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033598-71.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.033598-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : IARA CRISTINA NOGUEIRA BISCOLA
ADVOGADO : DIEGO LUIZ ROJAS LUBE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00044609520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO INTERNO DE REMOÇÃO DE SERVIDOR FEDERAL (MPU). PRINCÍPIO DA ANTIGUIDADE ENTRE OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, QUE DEVE ORIENTAR A REMOÇÃO/RELOTAÇÃO EM FAVOR DOS MAIS ANTIGOS. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. Não há razoabilidade em vedar a possibilidade de concorrência da autora/agravada em concurso de remoção para outra unidade administrativa do mesmo Estado da federação *tão somente em razão da ausência de requisito temporal* a que alude o artigo 28 da Lei nº 11.415/2006, já que a vaga por ela perseguida em tese poderá acabar sendo preenchida por servidor recém nomeado, de concurso ulterior em trâmite, ofendendo o critério de antiguidade que, aliás, é *um dos parâmetros* utilizados na classificação do concurso de remoção.
2. A justificativa apresentada pela Administração para não realizar novos concursos de relocação é pífia, não se sustenta quando confrontada com os motivos dos atos administrativos que ensejaram a realização das relocações anteriores para os servidores oriundos do 5º Concurso de Provedimento de Cargos.
3. A teor do documento juntado a fls. 85/88 o pedido administrativo de realização de concurso de lotação formulado pela autora foi indeferido sob o fundamento de que *não seria permitido o deslocamento* entre a Procuradoria da República no Estado (lotação almejada pela autora) e as Procuradorias da República nos Municípios (como é o caso da Procuradoria da República em Dourados, a atual lotação da servidora), por tratarem-se de "unidades administrativas distintas" (a primeira seria "unidade gestora" e as últimas "unidades administrativas" àquela vinculadas).
4. Aliado a este fundamento a administração ainda aduziu a *necessidade* de o servidor permanecer na lotação inicial por um prazo mínimo de três anos (Lei nº 11.415/2006), pelo que o pedido estaria prejudicado. Sucede que no "site" do Ministério Público Federal encontram-se os editais anteriores de concurso de relocação (edital PGR/MPU N.º 21 de 19 de setembro de 2008 e edital PGR/MPF N.º 44, de 26 de novembro de 2008) ambos destinados aos servidores oriundos do 5º Concurso Público para ingresso nas Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, como é o caso da agravada.
5. Deve-se assegurar aos servidores públicos a remoção/relocação para outras localidades ou repartições, onde haja vagas, prioridade sobre colegas mais novos e futuros servidores que integrarão a carreira, cabendo a esses o que remanescer.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033962-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BROETTO PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.13746-3 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE EM EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU PEDIDO DA ENTIDADE EXEQUENTE PARA QUE A EMPRESA EXECUTADA FOSSE CITADA POR MANDADO, NO MESMO ENDEREÇO QUE CONSTOU DA CITAÇÃO POSTAL COM AR QUE TEVE RETORNO NEGATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não há motivo para alterar o "decisum" posto que o mesmo não viola qualquer dispositivo de lei federal, pelo contrário, é mais do que razoável e visa não transformar o Judiciário em "despachante" dos interesses das partes.
2. Não tem o menor sentido movimentar-se a máquina judiciária, em custosa diligência de oficial de justiça, para cumprir mandado de citação "in faciem" no local onde sabidamente a executada não se encontra, pois o AR que acompanhou a carta de citação para o mesmo endereço, retornou negativo.
3. Cumpre à União Federal diligenciar o paradeiro da executada para, só então, requerer a citação pessoal; ou, preferindo, que busque a citação editalícia. Fora daí, a diligência pretendida é evidentemente inócua e o Juiz não é "conferente" das atividades profissionais dos carteiros.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o pedido de reconsideração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034418-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SIMECOM INDL/ E COML/ LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO DA SILVA
: LUIS CARLOS VICENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05015362419954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA, CONDICIONOU O DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS SÓCIOS À COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE QUE DEMONSTRASSEM A EXISTÊNCIA DE BENS EM NOME DOS EXECUTADOS - ARTIGO 185-A, CTN - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal ajuizada nos idos de 23/01/1995 em face de Simecom Ind/ Coml/ Ltda e dos corresponsáveis indicados na CDA para cobrança de dívida ativa previdenciária no valor original de R\$ 186.287,77 (fls. 14/22).
2. O período da dívida compreende as competências de setembro **de 1991 a novembro de 1992** (CDA de fl. 16); portanto, são anteriores à Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje julgado inconstitucional) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios.
3. É evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela. Logo, os sócios não podem ser chamados como corresponsáveis "presumidos" se a dívida é anterior a vigência da Lei nº 8.620/93.
4. Ainda, na sessão de 3/11/2010 o plenário do STF considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da CF. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543/B do Código de Processo Civil) e não teve seus efeitos modulados.
5. Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no caso presente e por esta razão não há como decretar a indisponibilidade de bens e direitos já que isso importa em constrição em desfavor de quem não poderia ser alojado no pólo passivo da execução.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o pedido de reconsideração posto como agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034760-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JCR IND/ E COM/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00153-8 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE EM EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU PEDIDO DA ENTIDADE EXEQUENTE PARA QUE A EMPRESA EXECUTADA FOSSE CITADA POR MANDADO, NO MESMO ENDEREÇO QUE CONSTOU DA CITAÇÃO POSTAL COM AR QUE TEVE RETORNO NEGATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não há motivo para alterar o "decisum" posto que o mesmo não viola qualquer dispositivo de lei federal, pelo contrário, é mais do que razoável e visa não transformar o Judiciário em "despachante" dos interesses das partes.
2. Não tem o menor sentido movimentar-se a máquina judiciária, em custosa diligência de oficial de justiça, para cumprir mandado de citação "in faciem" no local onde sabidamente a executada não se encontra, pois o AR que acompanhou a carta de citação para o mesmo endereço, retornou negativo.
3. Cumpre à União Federal diligenciar o paradeiro da executada para, só então, requerer a citação pessoal; ou, preferindo, que busque a citação editalícia. Fora daí, a diligência pretendida é evidentemente inócua e o Juiz não é "conferente" das atividades profissionais dos carteiros.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o pedido de reconsideração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035619-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035619-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041479220064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INDEFERIMENTO DE PENHORA SOBRE VALORES, FEITA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD. RECURSO IMPROVIDO.

1. Decisão anterior que ordenou a penhora de ativos financeiros via BACEJ-JUD, a qual não foi contrastada oportunamente, disso descabendo qualquer análise de sua legalidade ou pertinência no âmbito deste agravo de instrumento por força da preclusão. Recurso não conhecido nesta parte.
2. Não há relevância nos fundamentos da minuta capazes de infirmar as razões da interlocutória recorrida, firmes que são no fato de que o pedido de parcelamento veio a ser instrumentalizado após a efetivação da penhora, além do que quando feito o bloqueio o débito não estava com a exigibilidade suspensa, como, aliás, parece não estar porquanto o parcelamento ainda pende de deferimento. De se notar ainda a redação da Lei nº 11.941/2009.
3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. É de rigor a manutenção da penhora.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do agravo de instrumento e na parte conhecida**

negar-lhe provimento e julgar prejudicado o pedido de reconsideração posto como agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005470-83.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005470-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CEZAR QUEIROZ
ADVOGADO : LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00054708320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. INSCRIÇÃO NO CNPJ. OBRIGATORIEDADE, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA SUA CONDIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A inscrição do produtor rural pessoa física no CNPJ é uma obrigação imposta pela Receita Federal.
2. A Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo baixou Portaria para que não parem dúvidas para os seus servidores, explicitando categoricamente que a inscrição de produtor rural e da sociedade em comum de produtor rural no CNPJ não descaracteriza a sua condição de pessoa física. Superada tal questão, passo a analisar o pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.
3. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
4. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
5. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
6. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
7. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
8. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
9. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
10. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
11. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

12. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
13. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
14. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
15. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
16. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
17. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.
18. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.
19. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
20. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Nro 10255/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000891-50.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000891-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CELSO NORIMITSU MIZUMOTO

ADVOGADO : JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

O Ministério Público Federal, em 06.09.2001, denunciou CELSO NORIMITSU MIZUMOTO, qualificado nos autos, nascido em 01.01.1952, como incurso nas penas do artigo 168-A, §1º, inciso I, c. c. o artigo 71 do Código Penal. Consta da denúncia que o réu, na qualidade de administrador da empresa "*Celso Norimitsu Mizumoto*", no período de dezembro de 1998 a fevereiro de 2001, deixou de recolher aos cofres da Previdência Social, no prazo legal, as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos seus empregados.

A denúncia foi recebida em 21.09.2001 (fls. 327).

Após instrução, sobreveio sentença (fls. 809/815) julgando procedente o pedido para condenar CELSO NORIMITSU MIZUMOTO à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, sendo 5 (cinco) meses referente ao acréscimo decorrente da continuidade delitiva, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, cada um no

valor de 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente corrigido, como incurso no artigo 168-A, §1º, inciso I, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública e em prestação pecuniária de 30 (trinta) cestas básicas no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) cada.

A defesa opôs embargos de declaração, apontando omissão quanto às circunstâncias atenuantes das alíneas "a" e "d" do inciso III do artigo 65 do Código Penal (fls. 822/826).

O magistrado *a quo* conheceu dos embargos e lhes deu provimento para reconhecer a atenuante da confissão espontânea. Dessa forma, fixou a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão e 10 dias-multa. Na segunda fase, reduziu a pena-base aplicada para o mínimo legal de 2 anos de reclusão e 10 dias multa, que, aumentada de 1/6 por conta da continuidade delitiva, resultou na pena de 2 anos e 4 meses de reclusão e 12 dias-multa, mantendo, no mais, a r. sentença (fls. 831/535).

Os embargos foram publicados em 26.08.2004 (fl. 836).

O Ministério Público Federal tomou ciência da sentença e dos embargos em 21.06.2004 e 30.06.2004 (fls. 817v. e 836v.), respectivamente, e não apresentou recurso.

Apela o acusado CELSO NORIMITSU MIZUMOTO pleiteando decreto absolutório (fls. 838/859). Preliminarmente, alega a nulidade da sentença por cerceamento de defesa ao indeferir nova prova pericial. No mérito, sustenta a ausência de dolo específico e que as provas documentais colhidas nos autos demonstram ser caso de inexigibilidade de conduta diversa. Alega ainda a inconstitucionalidade da prisão civil por dívida.

Vieram contrarrazões do Ministério Público Federal pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 874/890).

Parecer ministerial pelo desprovimento da apelação (fls. 892/899).

É o relatório.

Decido.

O apelante foi condenado à pena de dois anos de reclusão, descontado o aumento decorrente da continuidade delitiva (Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal), tendo a sentença transitado em julgado para a acusação.

É de ser reconhecida no caso em exame a ocorrência de prescrição. Com efeito, a pena-base fixada na sentença foi de dois anos de reclusão, pelo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, pelo período de quatro anos.

Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data da publicação dos embargos declaratórios que fixou a nova pena (26.08.2004, fl. 836) e a presente data, vez que decorridos mais de quatro anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Por estas razões, reconheço e **declaro**, de ofício, **extinta a punibilidade** do réu CELSO NORIMITSU MIZUMOTO, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, e **julgo prejudicado** o recurso de apelação.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002778-40.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002778-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : SYLVIO CARNEIRO GOMIDE

ADVOGADO : SONIA REGINA ARROJO E DRIGO

: KARLA TAYUMI ISHIY

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Fls. 687/708: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de suspensão da ação penal, sob a alegação de que todos os débitos referidos na denúncia estão incluídos no parcelamento e as parcelas devidamente honradas.

Requisitadas informações complementares à Procuradoria da Fazenda Nacional para que esclarecesse se o parcelamento foi consolidado, o valor total do débito, o valor de cada prestação e o número de prestações (fl. 710), esta apresentou resposta às fls. 713/722.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da necessidade de se oficial novamente à Procuradoria da Fazenda Nacional para que informasse se os débitos apurados nas NFLDs 35.459.640-3, 35459.641-1 e 35.446.724-7 foram incluídos no parcelamento de que trata a Lei 11.941/09 (fls.726/729)

Decido.

O pedido não comporta acolhimento.

Não obstante a Procuradoria da Fazenda Nacional ter informado que os débitos devem ser considerados parcelados, a teor do artigo 127 da Lei 12.249/2010, também esclareceu que a empresa se manifestou pela "não inclusão da totalidade do débitos previdenciários no parcelamento da Lei 11.941/09", bem como que o débito ainda não foi consolidado.

Ademais, a Procuradoria deixou de informar se os débitos apurados nas NFLDs 35.459.640-3, 35459.641-1 e 35.446.724-7 foram incluídos no parcelamento de que trata da Lei 11.491/09.

Dessa forma, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal, enquanto não superada a fase de consolidação do débito, não há que se falar em suspensão da pretensão punitiva, nos termos do artigo 68 da Lei 11.491/2009.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA AÇÃO.

CONSOLIDAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. A suspensão da ação penal por força da adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 exige prova da efetiva concessão, nos termos do que dispõe o artigo 68 da referida lei. 2. Não obstante a paciente tenha requerido a adesão ao parcelamento, a fase de consolidação ainda não foi superada, razão pela qual não é possível afirmar que os débitos referentes ao procedimento administrativo em questão tenham sido objeto de parcelamento, o que impede a suspensão da ação principal. 3. Ordem denegada.

TRF da 3ª Região - 1ª Turma - HC 2010.03.00.021966-9 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 25.04.2011 p.102

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO. ADESÃO.

PARCELAMENTO ESPECIAL. DÉBITOS NÃO CONSOLIDADOS. ORDEM DENEGADA. 1. O artigo 68 da Lei nº 11.941/2009 prevê a suspensão do feito somente com a concessão do parcelamento do débito fiscal. 2. No caso dos autos, não obstante a Procuradoria da Fazenda Nacional tenha noticiado que os débitos foram parcelados, informou também que o parcelamento ainda não foi consolidado, razão pela qual não há que se falar em suspensão do processo executório. 3. Ordem denegada.

TRF da 3ª Região - 1ª Turma - HC 2010.03.00.033701-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 18.02.2011 p.222

HABEAS CORPUS. ARTIGO 168/A, § 1º, I, DO CÓD. PENAL. PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL AO ARGUMENTO DE TRATAR-SE DE DELITO QUE NÃO PRESCINDE DE PROCESSO ADMINISTRATIVA DE CONSOLIDAÇÃO DA DÍVIDA, BEM COMO QUE NO CASO OCORREU A DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus objetivando o trancamento de ação penal que apura a prática do crime do artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal tendo em vista que o crédito fiscal não foi constituído em razão da decadência. 2. Houve a confissão implícita do crédito tributário referente ao AI nº 37.158.276-8 (contribuições dos empregados) com a finalidade de inclusão em programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, o qual, por ainda não estar consolidado, impede a suspensão imediata da pretensão punitiva estatal. 3. Não se cogita da Súmula Vinculante nº 24/STF porque se trata de débito confessado pela empresa, que assim agiu para obter benefícios de parcelamento. 4. Em sede de Habeas Corpus não servem para afirmar-se ausência de justa causa e trancar a ação penal situações nebulosas, passíveis de efetiva comprovação, bem como discussões que se travam muito além do Direito Penal e do Direito Processual Penal, como é o caso da decadência tributária. 5. Ordem denegada.

TRF da 3ª Região - 1ª Turma - HC 2010.03.00.017132-6 - Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo - DJU 01.02.2011 p.466

Por estas razões, indefiro o pedido de reconsideração.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0012181-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO MELLO DOS SANTOS
PACIENTE : BRUNO DE LIMA SANTOS reu preso
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MELLO DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO
: VIDOMIR JOVICIC
: MASSAO RIBEIRO MATUDA
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS

: JUNIOR DA SILVA BONATO
: EVALDO CESAR GENERAL
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
: ANTONIO FERNANDO GENERAL
: NELSON FRANCISCO DE LIMA
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: ADERVAL GUIMARAES DA SILVEIRA
: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS
: ANGELO OLIVEIRA MANPRIN
: MARIA VANILDA ALVES DA SILVA
: MARCOS SEZAR GARCIA
: PEDRO JUAN JINETE VARGAS
: VALDECIR DE MATOS FURTADO
: IZALTINO REIS DE ALMEIDA

No. ORIG. : 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **BRUNO DE LIMA SANTOS**, com o objetivo de fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 5ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo que, nos autos de inquérito policial voltado à investigação de crime de tráfico transnacional de drogas (*Operação Deserto*), autorizou a quebra de sigilo telefônico e deferiu sucessivas prorrogações do monitoramento.

Em síntese, sustenta-se que o paciente é vítima de constrangimento ilegal porque a ação penal contra ele deflagrada é oriunda de interceptações telefônicas ilícitas, já que autorizadas por meio de provimentos judiciais não fundamentados, além de terem ultrapassado o prazo permitido em lei, tendo sido prorrogadas sucessivamente.

Por tal razão, pugna o impetrante pelo deferimento de medida liminar e posterior concessão da ordem para viabilizar o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas com as interceptações telefônicas, com a conseqüente decretação da nulidade das ações penais nº 0000179.10.2011.4.03.6181 e 0000272.70.2011.4.03.6181 e a revogação da prisão preventiva do paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 14/110.

É o relatório.

Decido.

Pelo presente *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o reconhecimento da ilicitude das interceptações telefônicas que deram origem às ações penais instauradas contra o paciente e outros corréus.

Neste momento, ao menos em sede de *summaria cognitio* própria do conhecimento do pedido de liminar, não se observa flagrante ilegalidade capaz de ensejar a nulidade das provas obtidas por monitoramento telefônico, tampouco das provas derivadas dos resultados da interceptação.

No caso em exame, foi o paciente denunciado pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 33 e 35, combinados com o artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, dando origem às ações penais nº 0000179-10.2011.4.03.6181 e 0000272-70.2011.4.03.6181, ambas em curso na 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Segundo o que consta do autos, o material probatório que serviu de suporte às referidas denúncias foi obtido no curso das investigações promovidas pela Polícia Federal - a denominada *Operação Deserto* - cujo objeto era apurar a existência de organização criminosa voltada para a prática de tráfico transnacional de entorpecentes.

Dos três pronunciamentos judiciais anexados aos autos, verifica-se que a interceptação telefônica foi deferida **com motivação adequada e suficiente**, restando integralmente atendidos os comandos do artigo 5º da Lei nº 9.296/96 e do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

A propósito, veja-se o que foi dito pelo Juízo Federal quando da autorização de quebra do sigilo telefônico (fl. 16):

"Nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, é cabível ao Poder Judiciário deferir, nos casos autorizados por lei, a quebra do sigilo telefônico para fins de investigação criminal.

A Lei nº 9.292/96, regulamentando o citado dispositivo constitucional, prescreve as hipóteses de interceptação das comunicações telefônicas e, no presente caso, verifico estarem presentes os requisitos para o deferimento do requerimento policial.

Com efeito, a infração penal investigada (tráfico ilícito de entorpecentes é punida) com pena de reclusão e havendo indícios razoáveis de autoria, recaindo suspeitas sobre as pessoas indicadas, verifico a pertinência no tocante à autorização de interceptação de comunicação telefônica, uma vez que somente por meio dela é que se pode investigar os fatos ou circunstâncias que envolvem os investigados, mormente pela dinâmica da atuação criminosa.

(...)

Diante do exposto, DEFIRO a interceptação e gravação das comunicações telefônicas realizadas pelos terminais relacionados no item 1.1, PELO PRAZO DE 15 DIAS, ficando autorizado o alcance ao respectivo EMEI ou SERIAL do aparelho interceptado em qualquer parte do território nacional, bem como o extrato reverso ou audit das ligações, assim como o fornecimento dos dados cadastrais dos terminais que efetuaram ligações aos números monitorados."

Ao permitir a **primeira prorrogação** das escutas, o Juiz Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP assim se manifestou (fl. 23):

"No caso em tela verifico a pertinência no tocante à prorrogação da interceptação da comunicação telefônicas dos terminais móveis elencados no item 1.1, uma vez que somente por meio delas é que se pode investigar os fatos ou circunstâncias que envolvem os investigados, mormente pela dinâmica da atuação criminosa até então apurada. Diante do exposto, DEFIRO a representação da autoridade policial, tendo em vista que os crimes são apenados com reclusão, e considerando a necessidade de apuração da atuação de todos os envolvidos, bem como por estarem presentes os requisitos exigidos pela Lei nº 9.296/96, já devidamente analisados às fls. 30/34 que ficam reeditados e, nos termos em que preconiza o artigo 5º do referido diploma legal, AUTORIZO A PRORROGAÇÃO das interceptações dos terminais relacionados no item 1.1 acima, PELO PRAZO DE 15 (quinze) DIAS."

Do teor dos pronunciamentos judiciais acima reproduzidos, vê-se que o deferimento e a prorrogação das interceptações telefônicas sempre foi devidamente fundamentado, não havendo que se falar em falta de indicações de indícios de autoria e materialidade, tampouco de ausência de motivação concreta a embasar a medida.

De outro lado, convém ponderar que escapa da via estreita do *habeas corpus* o exame da imprescindibilidade e pertinência da quebra do sigilo das comunicações telefônicas. O juízo de valor a respeito do teor e eficácia da prova colhida a partir da interceptação telefônica não pode ser feito aprioristicamente em sede de cognição restrita - própria do *writ* - já que não se prescinde do cotejo com o restante do acervo probatório, seja em juízo de recebimento de eventual denúncia, seja em sede de ampla valoração da prova que é a instrução criminal, onde deverá se observar pleno respeito ao contraditório.

Nesse ponto, é clara a jurisprudência no sentido de que a via estreita do *habeas corpus* não comporta aprofundado exame do contexto-fático probatório necessário para o reexame da legalidade das interceptações telefônicas captadas. Veja-se:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE.

1. O reconhecimento da ilicitude da interceptação telefônica, empreendida anteriormente ao lançamento definitivo do tributo, não inibe a instauração de outras ações penais contra o Paciente por crimes de natureza diversa daquele contra a ordem tributária, desde que sejam apresentados outros elementos probatórios.

2. O reconhecimento da ilicitude da prova acarreta a sua inadmissibilidade, conforme estabelece o inciso LVI do art. 5º da Constituição da República. Precedentes.

3. O *habeas corpus* não é a via processual adequada para o exame detalhado e minucioso das provas que alicerçam a acusação, devendo essa atividade ser reservada aos procedimentos que comportam dilação ampla e irrestrita. Precedentes.

4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes.

5. Ordem denegada.

(HC 106271, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 12/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2011 PUBLIC 06-05-2011)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA FORMADA POR DELEGADO E AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. PROVAS PRODUZIDAS A PARTIR DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ILICITUDE. LEI 9.296/96. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. É lícita a quebra de sigilo telefônico baseado em fatos apurados na investigação e relatados pela autoridade policial, não sendo cabível, na via estreita do habeas corpus, o exame da suficiência dos indícios por demandar revolvimento da matéria fática. 2. Ordem denegada.

(HC 65.925/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 19/10/2009)

Por fim, quanto à apontada inobservância do limite de 30 (trinta) dias de duração das interceptações, a impetração também não merece acolhida.

É que predomina na doutrina e jurisprudência o entendimento de que apensar do artigo 5º da Lei nº 9.296/1996 prever limite máximo de 15 (quinze) dias, renováveis por mais 15 (quinze), não há qualquer restrição ao número de prorrogações possíveis, exigindo-se apenas que haja decisão fundamentando a dilatação do prazo.

Sobre o tema, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes asseveram que deve o Juiz "guiar-se pelo bom senso e pelo direito comparado, sendo possíveis tantas prorrogações quantas necessárias, desde que continuem presentes os pressupostos de admissibilidade da ordem de interceptação" (As nulidades no processo penal, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 177).

Neste sentido também caminha a jurisprudência dominante:

HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES. LICITUDE. ORDEM DENEGADA. Segundo informou o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, as questionadas prorrogações de interceptações telefônicas foram, todas, necessárias para o deslinde dos fatos. Ademais, as decisões que, como no presente caso, autorizam a prorrogação de interceptação telefônica sem acrescentar novos motivos evidenciam que essa prorrogação foi autorizada com base na mesma fundamentação exposta na primeira decisão que deferiu o monitoramento. Como o impetrante não questiona a fundamentação da decisão que deferiu o monitoramento telefônico, não há como prosperar o seu inconformismo quanto às decisões que se limitaram a prorrogar as interceptações. De qualquer forma, as decisões questionadas reportam-se aos respectivos pedidos de prorrogação das interceptações telefônicas, os quais acabam por compor a fundamentação de tais decisões, naquilo que se costuma chamar de fundamentação per relationem (HC 84.869, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 19.08.2005, p. 46). Ordem denegada.

(HC 92020, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 21/09/2010, DJe-213 DIVULG 05-11-2010 PUBLIC 08-11-2010 EMENT VOL-02426-01 PP-00045)

Recurso Ordinário em Habeas Corpus. 1. Crimes previstos nos arts. 12, caput, c/c o 18, II, da Lei nº 6.368/1976. 2. Alegações: a) ilegalidade no deferimento da autorização da interceptação por 30 dias consecutivos; e b) nulidade das provas, contaminadas pela escuta deferida por 30 dias consecutivos. 3. No caso concreto, a interceptação telefônica foi autorizada pela autoridade judiciária, com observância das exigências de fundamentação previstas no artigo 5º da Lei nº 9.296/1996. Ocorre, porém, que o prazo determinado pela autoridade judicial foi superior ao estabelecido nesse dispositivo, a saber: 15 (quinze) dias. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações. Precedentes: HC nº 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ de 04.03.2005; e HC nº 84.301/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unanimidade, DJ de 24.03.2006. 5. Ainda que fosse reconhecida a ilicitude das provas, os elementos colhidos nas primeiras interceptações telefônicas realizadas foram válidos e, em conjunto com os demais dados colhidos dos autos, foram suficientes para lastrear a persecução penal. Na origem, apontaram-se outros elementos que não somente a interceptação telefônica havida no período indicado que respaldaram a denúncia, a saber: a materialidade delitiva foi associada ao fato da apreensão da substância entorpecente; e a apreensão das substâncias e a prisão em flagrante dos acusados foram devidamente acompanhadas por testemunhas. 6. Recurso desprovido. (RHC 88.371/SP, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14/11/2006)

HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.

1)....

2)....

3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.

4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.

5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada.

(HC 133.037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO ILEGAL DE CÂMBIO. ART. 16 DA LEI N.º 7.492/86. ALEGADA ILEGALIDADE NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. EXCESSO DE PRAZO NO ENCERRAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. SUPERVENIÊNCIA DE DENÚNCIA. PERDA DE OBJETO.

1.....

2. O prazo previsto para a realização de interceptação telefônica é de 15 dias, nos termos do art. 5.º da Lei n.º 9.296/96, prorrogável por igual período, quantas vezes for necessário, até que se ultimem as investigações, desde que comprovada a necessidade mediante decisão fundamentada, como ocorreu no caso. Precedentes do STJ e do STF.

3.....

4.....

(HC 95.487/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

Pelo exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Após, ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 10254/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904708-57.1997.4.03.6110/SP

1999.03.99.063701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ARLETTE LOUREIRO LIMA e outros

ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA

CODINOME : ARLETE LOUREIRO LIMA

APELANTE : ELZA VIEIRA GALVAO

: JOSE ESTANISLAU CAMPOS MACHADO

: MARIA APARECIDA DANIEL

: MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.09.04708-6 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, com base no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Fundam-se no art. 535, I, do Código de Processo Civil e apontam contradição no aresto embargado. Aduz a União que há contradição na decisão, uma vez que a sentença, mantida pelo Tribunal, fixou os honorários advocatícios no total de R\$ 100,00 (cem reais) por autor. No entanto, no relatório da decisão embargada, fez-se constar que os honorários seriam devidos no montante de R\$ 100,00 (cem reais), e não como valor *per capita*.

É a síntese do necessário.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Em relação a questão aventada nos embargos, a decisão embargada consignou que "a r. sentença, de 24.06.98, julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 100,00 (cem reais), nos termos do § 4º do art. 20 do C. de Proc. Civil."

No entanto, a r. sentença de primeiro grau, mantida pela decisão embargada, expressamente condenou cada autor ao pagamento dos honorários fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Destarte, acolho os embargos de declaração, para que não parem dúvidas de que o valor da verba honorária deve ser R\$ 100,00 (cem reais) para cada autor da ação.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.
P.I.

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018253-89.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.099636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARTA RAQUEL CESARIO PEREIRA BRITO e outros
: MILTON AKIRA KIYOTANI
: PAULO AFONSO RABELO
: SERGIO TADEU DA SILVA
: VICENCIA SOBREIRA DE MACEDO
: WAGNER WANDERLEY
: YARA KULAIF
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.18253-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer que as alíquotas da contribuição do servidor público para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560/94, bem como nas suas reedições e determinar a restituição dos valores recolhidos a maior.

Fundam-se no art. 535, do Código de Processo Civil e apontam contradição e omissão no aresto embargado. Aduz a União que há contradição na decisão, uma vez que determinou a incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, sem que tenha reformado a parte da sentença que fixou os juros em 1% ao mês. Acrescenta que a decisão é omissa pois não enfrentou a questão referente aos juros de mora sob a ótica do Código Tributário Nacional. É a síntese do necessário.

Decido.

Assiste razão à embargante

Em relação a questão aventada nos embargos, a decisão embargada asseverou que "*os valores a serem restituídos serão atualizados monetariamente segundo as tabelas de correção monetária do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação da sentença*".

No entanto, não fez constar do dispositivo que, por força do reexame necessário, a taxa referente aos juros de mora foi alterada, restando afastada a taxa de 1% fixada na sentença de primeiro grau.

Destarte, merecem ser acolhidos os embargos de declaração para que no dispositivo passe a constar:

"Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer que as alíquotas da contribuição do servidor público para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560/94, bem como nas suas reedições e determinar a restituição dos valores recolhidos a maior atualizados na forma preconizada pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente no momento da liquidação da sentença."

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006471-21.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.006471-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JORGE FERNANDES

ADVOGADO : FATIMA SUZUE GONCALVES ADAO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por policial militar do Estado do Mato Grosso do Sul, com vistas ao recebimento de verbas de caráter indenizatório pela prestação de serviços à União junto à Missão de Paz da Organização das Nações Unidas (ONU), na Guatemala, nos termos da Lei nº 5.809/72.

Informa o autor que, no período de 13/09/1999 a 13/09/2000, cumpriu missão junto à Organização das Nações Unidas (ONU), servindo como Observador Policial na Guatemala. Sustenta que faz jus à percepção das seguintes verbas: retribuição básica, gratificação por tempo de serviço, indenização de representação no exterior e ajuda de custo e diárias, nos termos da referida lei, a serem suportadas pela União, já que esteve a seu serviço no exterior em missão vinculada ao Ministério das Relações Exteriores.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido e condenou a União ao pagamento de indenização de representação no exterior, com base nos critérios estabelecidos no Decreto 71.733/73. Ademais, determinou que os valores atrasados fossem corrigidos monetariamente pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) e a União, em 10% sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a União Aduz que o autor não faz jus à verba pleiteada, uma vez que cumpriu a missão de forma voluntária. Acrescenta ainda que as despesas foram integralmente pagas pela ONU.

É a síntese do necessário.

Decido.

O apelo da União merece provimento.

De fato, não há amparo legal na concessão de pagamento de indenização de representação no exterior ao autor.

O apelante participou de missão, a serviço da ONU, na Guatemala, solicitada através do Ministério da Defesa.

Consoante acostado à fl. 12, a ONU custearia as despesas de transporte e diárias de manutenção durante a permanência do voluntário na missão. Acrescente-se que a missão seria realizada sem prejuízo dos vencimentos do apelante (fl. 15), que continuariam sendo pagos pelo Estado do Mato Grosso do Sul.

Destarte, não há como concluir que há responsabilidade da União no pagamento de retribuição ao apelado pelo serviço prestado.

Com efeito, a Lei 5.809/72 "*dispõe sobre a retribuição e direitos do pessoal civil e militar em serviço da União no exterior*". No entanto, ao prestar serviço em missão de paz oferecida pela Organização das Nações Unidas, o militar está à disposição e sob as ordens e orientações do Organismo Internacional.

Não é outro o entendimento dos Sodalícios Pátrios, senão vejamos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. POLICIAL MILITAR. MISSÃO DE PAZ NO EXTERIOR. VOLUNTARIADO. IRRELEVÂNCIA. LEI 5.809/72. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É irrelevante, para efeito de aplicação da Lei 5.809/72, se a nomeação ou indicação do servidor, ou de pessoa sem vínculo com o serviço público, decorreu de ato voluntário. 2. As disposições da Lei 5.809/72, na redação anterior ao advento da Lei 10.937/04, não se aplicam aos militares estaduais que integraram missão de paz das Organizações das Nações Unidas, pessoa jurídica de direito internacional público, porquanto estavam a serviço desta última e não da União. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (RESP - 1040534, REL. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:14/09/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. MISSÃO DE PAZ NA ONU. VOLUNTARIEDADE. REMUNERAÇÃO. O autor-apelante é servidor militar estadual e voluntariamente aceitou participar de Missão de Paz na Guatemala, assim o pedido da inicial não procede à ausência de amparo legal, pois a Lei n.º 5.809/1972, que dispõe sobre a remuneração dos civis e militares a serviço da União e no exterior não regula a hipótese das Missões de Paz da ONU. Somente seria aplicável em casos que justificassem o enquadramento, como v.g. na hipótese de designação pelo Presidente da República, como dispõe o art. 1º, § 2º, da LRE, restando, deste modo, prejudicado o apelo da parte autora, diante da improcedência da demanda, devendo arcar com as custas e com os honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. (TRF4, APELREEX 200570000042092, REL. DES. FED. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 21/09/2009)

ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR VOLUNTÁRIO PARA INTEGRAR MISSÃO DE PAZ DA ONU. 1. TRATANDO-SE DE SERVIÇO VOLUNTÁRIO, O POLICIAL MILITAR QUE SE CANDIDATA A INTEGRAR MISSÃO DE PAZ DA ONU SOMENTE FAZ JUS ÀS VANTAGENS CONSTANTES DOS TERMOS DIVULGADOS QUANDO DA ABERTURA DO VOLUNTARIADO. 2. O INTEGRANTE DE MISSÃO DE PAZ DA ONU, QUE É PESSOA JURÍDICA DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, ESTÁ A SERVIÇO DESTA E NÃO DO SEU PAÍS DE ORIGEM. 3. INAPLICÁVEL, NO CASO, O DISPOSTO NO ART. 1º, PARÁGRAFO 2º, "C", DA LEI 5.809/70, PORQUE NÃO DESIGNADOS PARA A MISSÃO PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, E PORQUE O ATENDIMENTO DO PLEITO CONSTITUIRIA "BIS IN IDEM", VISTO COMO OS RESPECTIVOS VENCIMENTOS JÁ FORAM PAGOS PELOS ESTADOS DE ORIGEM E AS DEMAIS VANTAGENS JÁ FORAM PAGAS PELA ONU. 3. APELAÇÃO IMPROVIDA. (TRF5, AC 9605279312, Desembargador Federal Castro Meira, Primeira Turma, DJ - Data::18/06/1999 - Página::727)

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR ESTADUAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. MISSÃO DE PAZ. ONU. REMUNERAÇÃO. LEI Nº 5.809/72. NÃO INCIDÊNCIA. 1. É de ser reconhecida a prescrição parcial do fundo de direito, relativamente ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação, 06.06.2001, consoante dispõe o Decreto nº 20.910/32, pois se pleiteia o reconhecimento do direito a verbas de cunho remuneratório que seriam devidas na época e não pagas e que não têm caráter sucessivo. 2. Indevido o recebimento de verbas de caráter indenizatório pela prestação de serviços de policial militar estadual à União junto à Organização das Nações Unidas - ONU, como observador policial no país de Angola, nos termos da Lei nº 5.809/72, eis que trata-se de trabalho de cunho voluntário, sendo mantida a remuneração a cargo do Estado-membro, além de outras despesas a cargo da própria ONU. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais. 3. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelo da União e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento. (TRF3 AC 200160000031620, Rel. Juiz Fed Conv JUIZ ROBERTO JEUKEN, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2009 PÁGINA: 79)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR ESTADUAL. SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. MISSÃO DE PAZ. ONU. REMUNERAÇÃO. LEI Nº 5.809/72. NÃO INCIDÊNCIA. 1. "As disposições da Lei 5.809/72, na redação anterior ao advento da Lei 10.937/04, não se aplicam aos militares estaduais que integraram missão de paz das Organizações das Nações Unidas, pessoa jurídica de direito internacional público, porquanto estavam a serviço desta última e não da União." (precedente do STJ) 2. A personalidade jurídica de direito internacional da ONU não se confunde com a de seus membros. 3. Os autores, policiais militares estaduais que em 2002/2003 participaram da Missão de Paz no Timor-Leste, não têm direito às verbas de caráter indenizatório então previstas na Lei nº 5.809/72, tendo sido mantida a remuneração a cargo do Estado-membro, além de outras despesas a cargo da própria ONU. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais. 4. Apelo da União e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento.(TRF3, APELREE 200461000193556, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:08/07/2010 PÁGINA: 262)

Em face da inversão, arcará o autor com o ônus da sucumbência e honorários advocatícios, que mantenho em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação da União, nos termos do art. 557 1-A do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem. P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006834-71.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.006834-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ADEMAR LIMA DA SILVA e outros
ADVOGADO : GILSADIR LEMES DA ROCHA
APELANTE : ALAOR FERREIRA DE OLIVEIRA
: ANTONIO EDUARDO MOURA ROSARIO
: ANTONIO GARCIA
: BENEDITO LIMA DE OLIVEIRA
: CARLOS AUGUSTO DE BULHOES
: EDSON SILVIO DE OLIVEIRA
: JORGE GOMES DA SILVA espolio

ADVOGADO : GILSADIR LEMES DA ROCHA e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE POMPEIA LEITE DA SILVA
ADVOGADO : GILSADIR LEMES DA ROCHA
APELANTE : JOAO ANTONIO DE PAULA
: JOAO DUARTE FILHO
: MANOEL FRANCISCO DE MENEZES
: ODILSON PENZO
: PEDRO MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : GILSADIR LEMES DA ROCHA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores militares da reserva remunerada da Força Aérea Brasileira, buscando a condenação da União Federal ao restabelecimento do pagamento do adicional de inatividade no percentual que recebiam em dezembro/2000 e calculado sobre o soldo de cada um, a ser pago desde janeiro/2001, incorporando-se aos respectivos vencimentos.

Sustentam que o adicional de inatividade instituído pelo Decreto-lei nº 434, de 23 de janeiro de 1969, foi suprimido pela edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000 acarretando ofensa ao seu direito adquirido, pois no momento em que foram transferidos para a reserva remunerada preencheram todos os requisitos legais impostos pelo Decreto-lei nº 434/69, sendo garantida a concessão de tal vantagem.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a supressão do adicional de inatividade *não acarretou redução de vencimentos e que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico remuneratório*. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) para cada um ficando a execução suspensa quanto ao autor Carlos Augusto de Bulhões, para o qual deferiu os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora sustentando que o direito ao adicional de inatividade foi adquirido pelos recorrentes no momento em que foram transferidos para a reserva remunerada, tendo em vista que na época preencheram todos os requisitos legais impostos pelo Decreto-lei nº 434/69, garantindo, assim a concessão de tal vantagem. Aduz que com a edição da MP 2131/00 não houve aumento da remuneração dos militares, mas sim aumento dos descontos. Pleiteou, ainda, a reforma da sentença para que se conceda a Justiça Gratuita também aos demais autores/apelantes.

Recurso respondido (fls. 192/200).

Também irredigida, a União apelou pleiteando a reforma da sentença para majoração dos honorários advocatícios para, no mínimo, 10% sobre o valor da causa. Para tanto, sustenta que o valor de R\$ 200,0 por autor é irrisório diante da complexidade da matéria e do tempo despendido.

Sem contrarrazões.

DECIDO.

Inicialmente, conheço o recurso de apelação interposto apenas em relação ao autor CARLOS AUGUSTO DE BULHÕES, ao qual foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Os demais autores tiveram a Justiça Gratuita indeferida na sentença objurgada. Pleitearam o benefício através do recurso de apelação, mas este Relator, com base nos contracheques existentes nos autos, indeferiu-lhes pedido, concedendo o prazo de cinco dias para que recolhessem as custas processuais devidas, adotando-se o valor da causa acolhido em impugnação (fls. 212/213).

Os apelantes deixaram escoar *in albis* o prazo concedido, razão pela qual o recurso é **deserto**, devendo ser conhecido apenas em relação ao autor CARLOS AUGUSTO DE BULHÕES.

Trata-se de ação interposta por servidor militar da reserva remunerada da Força Aérea Brasileira, buscando a condenação da União Federal ao restabelecimento do pagamento do adicional de inatividade no índice que lhe seria devido e sobre o soldo que o autor recebeu por se tratar de direito incorporado ao seu patrimônio.

Sustenta o autor que o adicional de inatividade instituído pelo Decreto-lei nº 434, de 23 de janeiro de 1969, foi suprimido pela edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000 acarretando ofensa ao seu direito adquirido, pois no momento em que se transferiu para a reserva remunerada preencheu todos os requisitos legais impostos pelo Decreto-lei nº 434/69, sendo garantida a concessão de tal vantagem.

O autor recebia o equivalente ao "adicional de inatividade" consoante o Decreto Lei nº 434/69 e posteriormente segundo a Lei 8.237/91, cujo art. 3º, II, "a" assegurava ao militar, na passagem para a inatividade, a percepção do "adicional de inatividade", que seria parcela remuneratória incluída no conceito de proventos tal como definido no art. 10 da referida norma.

Assim dispunha o art. 3º, II, "a":

"Art. 3º A estrutura remuneratória dos servidores militares federais, na inatividade, tem a seguinte constituição:
(...)

II - adicionais:

a) Adicional de Inatividade";

Esse adicional que se incorporava aos proventos, justificava-se porquanto ao ingressar na reserva o militar perdia algumas indenizações peculiares ao serviço ativo tais como indenizações de representação, de moradia e/ou de localidade especial, previstas nos artigos 24, 25, e 28 da Lei nº 8.237/91, e considerados indenizações "regulares", isto é, não essenciais. Ademais, o soldo era muito baixo.

Dessa forma, não mais percebendo tais indenizações, em tese, sofreria severo decréscimo em relação ao vencimento da ativa.

Assim, na passagem para a inatividade (reserva) a sua remuneração passava a ser formada pelo soldo e gratificações definidas no § único do art. 59, mais os adicionais sendo que o de inatividade, aqui tratado, tem como base de cálculo o soldo (art. 68).

Consta que a parte autora vinha percebendo o adicional com os percentuais previstos na Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996.

Tinha, em princípio, adquirido o direito a composição de seus proventos com a inclusão dessa parcela remuneratória. Realmente, a situação jurídica dos proventos da parte autora amoldava-se ao conceito de direito adquirido veiculado no § 2º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Por outro lado, a Constituição Federal, mesmo após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assegurou ao servidor público que os proventos de passagem à inatividade serão calculados com base na remuneração percebida quando da aposentação e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração (§ 3º, art. 40).

Assim, tudo indicava que além do direito adquirido, a parte autora tinha assegurado que os proventos correspondem à totalidade da remuneração percebida na atividade sendo que haveria de permanecer o "adicional de inatividade" calculado sobre o soldo em percentuais variáveis porquanto a teor da lei vigente ao tempo da passagem à reserva referido adicional vinha substituir gratificações percebidas pelo militar na ativa, assegurando com isso o não empobrecimento quando da passagem para a reserva.

Em seguida a isso sobreveio a Medida Provisória nº 2.215, de 31 de agosto de 2001 (reedição renumerada da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000) e a redação de seu art. 10 cancelou (por omissão) o "adicional de inatividade".

À primeira vista, fosse por ofensa ao direito adquirido, fosse por violação de texto magno, a nova disposição reguladora da remuneração dos militares não poderia retroagir.

Em casos idênticos, os aposentados e pensionistas não sofreram redução de pensões ou proventos vez que a Medida Provisória nº 2.215/01 elevou a parcela remuneratória referente ao soldo (que a teor do art. 3º, I é a "parcela básica mensal da remuneração e dos proventos, inerente ao posto ou à graduação do militar, e é irredutível"), o qual no regime antigo era muito baixo, resultando assim em aumento dos valores percebidos depois da alteração; no regime da Lei nº 8.237/91 o soldo de major, por exemplo, era de R\$ 420,00 (daí a necessidade do "adicional de inatividade" em percentuais variáveis conforme o tempo de serviço, de 80% a 180% do soldo), passando com a Medida Provisória nº 2.215/01 a ser de R\$ 3.432,00.

Isso se verifica a partir da análise comparativa dos contracheques do apelante, que antes do advento da MP 2.215/01 percebia soldo de R\$ 105,60, e, após, de R\$ 703,50 (fls. 37/38).

Portanto, não houve decesso remuneratório com o advento da Medida Provisória nº 2.215/01 e sem essa condição de prejuízo não devem subsistir as noções anteriormente expendidas acerca de ofensa a direito adquirido.

No sentido do exposto é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO.

1. É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça de que o servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório quando o princípio da irredutibilidade de vencimentos foi respeitado.
2. **"A supressão do adicional de inatividade devido aos militares, por força das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 2.131/2001, respeitou devidamente o Princípio Constitucional da Irredutibilidade de Vencimentos, porquanto não houve redução dos proventos dos servidores públicos."** (AgRg no REsp 735.314/RJ, Rel. Min. **HAMILTON CARVALHIDO**, DJ 14/08/2006)
3. A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determina o art. 255, do RISTJ, e a ausência do repositório oficial de jurisprudência, nos termos do 541, § 1º, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional.
4. Agravo regimental improvido.
(AgRg no Ag nº 961.927/RJ, 6ª Turma, Relatora Ministra: Maria Thereza de Assis Moura, DJ data: 17/12/2007, pág. 375).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. NOVO REGIME DE COMPOSIÇÃO DOS PROVENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. INALTERABILIDADE DO QUANTUM REMUNERATÓRIO. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA.

I - Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte, o servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos ou proventos. Precedentes.

II - É permitido que se aplique ao caso concreto a Medida Provisória nº 2.131/2000, porquanto a alteração do regime jurídico de composição dos proventos - supressão do adicional de inatividade - não provocou qualquer decréscimo pecuniário.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 781.576/RJ, 5ª Turma, Relator Ministro: Félix Fischer, DJ data: 05/02/2007, pág. 342).

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR INTEGRANTE DA RESERVA. SUPRESSÃO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE DOS PROVENTOS. MP 2.131/2000. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. NÃO-CORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À GARANTIA DE IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, isto é, à forma de composição da sua remuneração.
2. Não se constata ofensa à garantia da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal do total da remuneração.
3. Agravo Regimental desprovido. (STF, 2ª Turma, AI 730096, Rel. Min. Ayres Brito, DJ 31.08.2010)

EMENTA: Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos. (STF, 1ª Turma, AI 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.06.2007)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 2. Servidores públicos. Militares inativos. Direito adquirido a regime jurídico. Impossibilidade. Adicional de Inatividade. Supressão. Irredutibilidade de proventos. Não configurado. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI 678032, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30.09.2008)

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

Passo à análise do recurso interposto pela União.

Pleiteia a União a reforma da sentença para majoração dos honorários advocatícios.

A fixação de honorários advocatícios está disciplinada pelo Código de Processo Civil, que em seu artigo 20, parágrafos 3º e 4º, preceitua que:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

Portanto, diante da ausência de condenação, como ocorre no caso em tela, em que o pedido foi julgado improcedente, cabe ao magistrado fixar honorários advocatícios consoante apreciação equitativa, observando os parâmetros previstos nas alíneas do parágrafo terceiro do art. 20 do Código de Processo Civil, podendo arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Nas causas mencionadas no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, entre as quais figura a ausência de condenação, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, ADRESP 945.059, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 24.05.2010)

Tendo em vista a natureza da causa, exclusivamente de direito, de natureza repetitiva, e que não demandou esforço profissional incomum, entendo que o valor arbitrado em primeira instância a título de honorários é adequado e atende os parâmetros legais. Isso porque a sentença condenou cada um dos autores sucumbentes ao pagamento de honorários no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), o que resulta em verba de R\$ 2.600,00, eis que a ação foi proposta em litisconsórcio por treze autores. Tal valor, sem sombra de dúvida, é suficiente para remunerar o trabalho do procurador da União que oficiou nos autos, pelo que se trata de *apelo manifestamente improcedente*.

Para corroborar, colaciono precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PERCENTUAL MANTIDO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, CPC. IMPROVIDO.

1. O artigo 20 do Código de Processo Civil estabelece que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. A hipótese dos autos é de causa sem condenação e os honorários foram arbitrados nos termos do §4º do artigo 20 do CPC, ressaltando-se a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda e o escasso trabalho concretizado na contestação apresentada; ademais, os autos tratavam de questão repetitiva cuja resposta não sobrecarregou a parte contestante, pelo que devem ser mantidos os honorários conforme fixado na r. sentença no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 500,00) em 26/05/99.

4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 795062, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 19.11.2009, p. 49)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Tratando-se de causa de diminuto valor, a lei processual prescreve que a verba honorária será estabelecida "consoante apreciação equitativa do juiz" (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil), observados os critérios previstos nas alíneas a, b e c do § 3º do mencionado dispositivo, a saber: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. O caso dos autos trata de questão exclusivamente de direito e não exige do advogado maior esforço no correr do feito. Tal fato, porém, não autoriza a fixação dos honorários de advogado em patamar tão reduzido como o estabelecido na sentença de primeiro grau (pouco mais de R\$100,00), valor que não remunera satisfatoriamente o trabalho desenvolvido pelos procuradores da parte.

4. Verba honorária arbitrada no valor de R\$500,00.

5. Agravo regimental, conhecido como legal, não provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1184496, Rel. Juiz Convocado Marcio Mesquita, DJU 04.03.2008, p. 350)

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

1. Insurge-se a parte agravante contra a fixação de honorários advocatícios, por considerá-los irrisórios.

2. "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225).

3. No caso, não obstante o débito exequendo correspondesse, em fevereiro de 2005, a R\$ 59.767,81 (cinquenta e nove mil, setecentos e sessenta e sete reais e oitenta e um centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, não são irrisórios os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI 409210, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 10.03.2011, p. 347)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **conheço do recurso de apelação apresentado apenas quanto ao autor CARLOS AUGUSTO DE BULHÕES e nego seguimento a ambas as apelações.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024089-33.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.024089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ROMILDO PAZATTO
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00240893320024036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público militar com vistas ao recebimento do auxílio-transporte, verba indenizatória instituída pela Medida Provisória 2.165-36, de 23 de agosto de 2001.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a União ao pagamento do auxílio transporte calculado na forma do da Medida Provisória nº 2.165-36/2001, desde a sua edição, corrigido monetariamente pelo IPC desde a retenção indevida até o efetivo pagamento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês no mesmo período. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação.

Irresignada, apela a União. Aduz, em suas razões de recurso que o autor não faz jus à verba pleiteada. Afirma que o auxílio transporte somente é devido àqueles que fazem uso de transporte coletivo urbano, municipais, intermunicipais e interestaduais, com características urbanas, sendo vedada sua concessão aos que usam transporte seletivo ou especial. Caso mantida a condenação, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de pagamento do auxílio-transporte ao autor, que reside no município de São Carlos - SP e trabalha no aeroporto de Congonhas, em São Paulo - SP.

A verba em debate foi instituída pela Medida Provisória nº 2.165 -36 instituiu o auxílio- transporte no âmbito da Administração Direta e Indireta da União e dispôs em seu artigo 1º:

"Art. 1º Fica instituído o auxílio - transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas

aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transporte s seletivos ou especiais."

A ressalva prevista no dispositivo retro, a respeito de não ser devido o auxílio-transporte para os servidores que utilizam transporte seletivo ou especial é o argumento utilizado pela apelante para que o autor não receba referido auxílio. Não assiste razão a apelante.

O uso do transporte intermunicipal pelo autor não significa, necessariamente, que se trata de transporte seletivo ou especial. A exclusão prevista na Medida Provisória 2.165/36 não elimina o benefício devido em função do transporte intermunicipal, pois este não constitui modalidade de transporte seletivo ou especial, ainda que mais confortável para o passageiro. Aliás, há firme jurisprudência no sentido de que o fato de as normas de segurança no trânsito determinarem que o transporte de passageiros intermunicipal seja feito em veículos equipados de forma diversa daqueles que circulam dentro de um mesmo município, por si só, não o caracteriza como transporte seletivo ou especial.

Ademais, o uso de transporte seletivo não constitui proibição absoluta para o recebimento do auxílio-transporte. O Ministério do Planejamento, verificando que a exceção prevista na medida provisória 2.165/36 causa prejuízos aos servidores que têm o transporte seletivo como a única opção disponível para ir ao trabalho, editou a Orientação Normativa nº 3 de 23 de junho de 2006. Em seu art. 5º, estatui ser vedado o pagamento de auxílio-transporte no deslocamento residência/trabalho/residência feito através de serviço de transporte regular rodoviário seletivo ou especial, de acordo com a previsão da Medida Provisória nº 2.165-36, exceto se o trajeto entre a residência do servidor e o seu local de trabalho não for servido por meio convencional de transporte e no caso de impossibilidade de escolha por parte do usuário, pois, nessa situação, o meio de transporte utilizado pelo servidor não pode ser considerado seletivo. Ou seja, a Ordem Normativa supra permite o pagamento da vantagem em debate pelo uso de transporte seletivo, desde que a localidade da residência do servidor não seja servida por meios convencionais de transporte, bem como no caso de impossibilidade de escolha por parte do usuário.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL OBJETIVANDO O RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DO AUXÍLIO-TRANSPORTE EM PECÚNIA A QUE TEM DIREITO DE ACORDO COM A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.165 /01 - SEGURANÇA CONCEDIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- 1. Não há como afirmar a ilegitimidade da autoridade impetrada em razão de ser ela responsável pela gerência do Ministério da Fazenda em São Paulo.*
- 2. O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85, que teve sua redação alterada pela Lei nº 7.619 de 30 de setembro de 1987, e regulamentado pelo Decreto nº 95.247 de 17 de novembro de 1987, de modo a indenizar os trabalhadores em geral pelos gastos com transporte coletivo público urbano, intermunicipal e interestadual, limitando-se estes a contribuírem com 6% de sua remuneração para o custeio do benefício, sendo que o restante seria arcado pelo seu empregador.*
- 3. Através da MP nº 2.165 de 23 de agosto de 2001 instituiu o benefício aos servidores e empregados públicos, com natureza indenizatória, para cobrir gastos com transporte (municipal, intermunicipal e interestadual) para deslocamento ao local de prestação do trabalho, isso desde que o órgão público não proporcionasse o meio de transporte. O servidor ou empregado público contribui com 6% do valor das despesas e o Poder Público complementa (artigo 2º da MP nº 2.165 /01).*
- 4. O chamado serviço de ônibus "seletivo" ou "especial" é aquele prestado através de veículos dotados de equipamentos e atributos que vão além daqueles definidos no artigo 4º do Decreto Estadual nº 29.913/89. Noutro dizer: é o serviço diferenciado, mais confortável e mais nobre do que aquele posto à disposição de eventuais usuários, e que acaba por atrair a parcela mais economicamente bem posta do mercado consumidor desse serviço.*
- 5. No caso dos autos a administração suspendeu o auxílio de reembolso de transporte intermunicipal que vinha pagando ao autor por considerar que o serviço por ele usado era "seletivo", diferenciado, não aquele posto à disposição como "transporte popular" (fls. 31/37).*
- 6. O impetrante no trajeto feito pode ter oportunidade de viajar num carro melhor, como a álea pode fazê-lo embarcar em ônibus menos equipado, mas sempre pagando o mesmo preço pelo serviço prestado, não há vestígio de uso voluntário de serviço mais nobre, de transporte "especial".*
- 7. Matéria preliminar rejeitada, no mérito, apelo e remessa oficial improvidos.*

(AMS n. 2003.61.00.019844-6, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, unânime, j. 04.09.07).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO INTERMUNICIPAL. MP 2.165 -36/2001. TRANSPORTE SELETIVO ESPECIAL. ON 3/SRH DE 23/06/2006 DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO. 1. A Medida Provisória nº 1783/1998, e reedições, atual MP nº 2.165 -36/2001, ao instituir o auxílio-transporte, não definiu o que seja transporte coletivo. Todavia fazendo-se uma exegese sobre os fins sociais das mesmas, conclui-se que seu objetivo foi ensejar o direito à percepção, pelos servidores, do benefício de auxílio-transporte para ajudar a custear as despesas que os mesmos possuem na locomoção entre suas residências e o local do trabalho. 2. O servidor que reside em um Município e exerce suas atividades funcionais em outro faz jus à percepção de auxílio-transporte não transmudando essa orientação a natureza intermunicipal do deslocamento sub examine (TRF 4A. Região, AMS 200472000103950/SC, DJU de 26/04/2006; AMS 200471000463708/RS, DJ de 09/01/2008), sendo certo que o fato de as normas de segurança no trânsito determinarem que o transporte de passageiros intermunicipal seja feito em veículos equipados de forma

diversa daqueles que circulam dentro de um mesmo município, por si só não o caracteriza como transporte seletivo ou especial (TRF - 5A. Região, AMS 200482010035270/PB, DJ de 25/01/2006). 3. Segundo Orientação Normativa nº 03/SRH, de 23/06/2006 do Ministério do Planejamento e Orçamento, excetua-se a vedação contida na MP 2.165 /36, de 2001, se a localidade da residência não for servida por meios convencionais de transporte, e no caso de impossibilidade de escolha por parte do usuário, pois, nessa situação, o meio de transporte utilizado pelo servidor não pode ser considerado seletivo. 4. Remessa necessária desprovida.(REOMS 200450010073554, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 19/02/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. AUXÍLIO- TRANSPORTE . DESLOCAMENTO INTERMUNICIPAL /INTERESTADUAL. ART. 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.165 /2001. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. 1. Em sede de mandado de segurança, é a própria autoridade coatora que responde judicialmente pelo ato atacado, nos termos do art. 7º, I, da Lei 1.533/51, que não foi revogado pelo § 4º do art. 1º da Lei 8.437/92, com redação dada pela MP 2.180/2001. Preliminar rejeitada. 2. Fica instituído o Auxílio- transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais. (Art. 1º da Medida Provisória 2.165 /2001) 3. A impetrante faz jus ao referido benefício, uma vez que reside no Rio de Janeiro e trabalha na Universidade Federal de Juiz de Fora, utilizando o transporte intermunicipal /interestadual para seu deslocamento, de modo que o fato de o ônibus por ela utilizado ser equipado com alguns itens diversos daqueles que circulam no mesmo município, não é diferencial a qualificá-lo como transporte seletivo especial. 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.(AC 200438010064720, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 13/01/2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DA ATIVA. AUXÍLIO TRANSPORTE . DESLOCAMENTO INTERMUNICIPAL . MP Nº 2.165 -36/2001 E DECRETO Nº 2.880/98. - PEDIDO FORMULADO POR SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EFETIVO, DE RECEBIMENTO DO AUXILIO- TRANSPORTE INSTITUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.783, A QUAL, REEDITADA E RENOMEADA POR DIVERSAS VEZES, TOMANDO OS NºS 1.880-7, 1.953-13, 2.077-27, E, POR FIM, O Nº 2.165 -36, DE 23.08.2001. 1. "Art. 1º. fica instituído o auxílio- transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da administração federal direta, autárquica e fundacional da união, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais." (MP Nº 2.165 -36/2001). 2. O fato de as normas de segurança no trânsito determinarem que o transporte de passageiros intermunicipal seja feito em veículos equipados de forma diversa daqueles que circulam dentro de um mesmo município, por si só não o caracteriza como transporte seletivo ou especial. 3. Precedente: AMS nº 92459/PB, TRF - 5ª Região, DJU de 25/janeiro/2006, pág. 461 - nº 18. 4. Remessa oficial e apelação não providas.(AMS 200782000071965, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 10/09/2009)

Quanto aos juros de mora, assiste razão à União. A partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos.

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Corrijo, de ofício, o termo inicial dos juros de mora, para fazê-los incidir a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Indefiro o requerido pela União Federal quanto à modificação do percentual e da forma de cálculo dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para fixar os juros de mora nos moldes acima explicitados.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021596-49.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA ANGELA MOURA CAVICHIOILLI e outros
: HELENA LUIZA BESTETTI
: LUIZA ANGELICA SIMOES DE MOURA MONTAGUINI
: MARIA DAS NEVES MOURA PERIM
: MARIA DE LOURDES MOURA REBELLO
: LUZIA TEIXEIRA LIMA
: CELIA APARECIDA FERREIRA FRIACA
: TERESINHA DE CAMARGO ESTANQUEIRO
: LAIS OLIVIA NEVES DA SILVA
: JUDITE DERCI DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE MOREIRA ROSA
: VANESSA GENTILI SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento do índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal e julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito das autoras ao reajuste de 28,86%, deduzindo-se o índice efetivamente aplicado em decorrência das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês. Foi reconhecida a sucumbência recíproca. Em suas razões de apelação, a União pleiteia a reforma da sentença recorrida. Aduz que houve negativa do direito reclamado, devendo ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito e não apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao aforamento da demanda. Quanto ao mérito, a União sustenta que o referido reajuste é indevido e aduz não ser possível a extensão do reajuste de 28,86% às autoras, pensionistas de servidor público militar, pois as Leis nº 8.627/93 e nº 8.627/93 não cuidaram de revisão geral, ao contrário, trataram da reestruturação funcional da carreira militar, de modo a corrigir distorções no padrão remuneratório, estabelecendo uma adequação dos postos e graduações a fim de garantir a hierarquia na organização, não tendo ocorrido, neste ponto, ofensa à Constituição Federal. Por fim, pugna pela limitação do reajuste até o advento da Medida Provisória 2.131/00.

É a síntese do necessário.

De início, não merece prosperar a arguição da prescrição do direito dos autores. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Assim, estão prescritas apenas as parcelas devidas no período anterior a 05/08/2003, tal como determinado na sentença.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS - PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 85 DO STJ - RECURSO PROVIDO - DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, PARA APRECIACÃO DA MATÉRIA DE FUNDO
. 1. O Egrégio STF reconheceu que o reajuste de 28,86% tem a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos. (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal contida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Entendimento da Súmula 85 do STJ. 3. Já restou pacificado pelo STJ que "*nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86%, sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação*". REsp 71184, j. 07.06.05, DJ 22.08.05, p. 344, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima). 4. Recurso provido. Resolvida a questão preliminar, determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação da matéria de fundo. (TRF3, AC 2002.61.21.003359-7, Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU DATA:28/03/2006 PÁGINA: 255)

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao percentual de 28,86% encontra-se pacificada. O Supremo Tribunal Federal no RMS 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622 /93 e pela Lei nº 8.627 /93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.

Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajuste s eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos

financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0.Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura.Terceira Seção 26/11/2008)

Ademais, a matéria veiculada nos autos é objeto do Enunciado nº 47, da AGU, de 23.09.2009, *in verbis*:

"Os militares beneficiados com reajustes menores que o percentual de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, têm direito ao recebimento da respectiva diferença, observada a limitação temporal decorrente da MP nº 2.131/2000, bem assim as matérias processuais referidas no § 3º do art. 6º do Ato Regimental nº 1/2008."

Merece parcial provimento o apelo da União. De fato, o percebimento do reajuste, há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001. Saliento ainda que devem ser descontados os percentuais eventualmente recebidos administrativamente por força das Leis nºs 8.622 e 8.627/1993, como consignado pelo i. magistrado.

É de se ressaltar ainda que os índices aqui discutidos caracterizam-se como recomposição de vencimentos em decorrência de distorções causadas por aumentos concedidos a outras categorias de servidores. Trata-se, na verdade, apenas da extensão de reajuste já concedido, não se caracterizando função legislativa do Poder Judiciário. O próprio STF expressamente reconheceu o referido reposicionamento de vencimentos, não se aplicando, no caso, o enunciado da súmula 339 daquela Corte.

No tocante aos honorários, irretorquível a sentença. De fato, há que ser reconhecida a sucumbência recíproca uma vez que a parte autora decaiu de parte do seu pedido. Assim, havendo sucumbência recíproca, os honorários e as despesas devem ser compensados, de forma proporcional, entre as partes litigantes, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas. 3. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente. 4. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes. 5. MP no 2.180/01. Norma de natureza processual. Aplicação imediata. Precedente. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-ED 395134, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda turma, Data do Julg. 30.09.2008) ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - VENCIMENTOS - REAJUSTE DE 28,86% - PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 85/STJ - JUROS DE MORA DE 6% - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Conforme entendimento firmado no STF (RMS 22.307/DF), o reajuste de 28,86% previsto nas Leis n. 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores civis e militares (art. 37, X, da CF). 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei n. 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória n. 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30.6.2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30.6.2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte". (REsp 990.284/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 13.4.2009). 3. A demanda foi ajuizada em 8.9.2005. Logo, ainda, sob os efeitos de cálculo, no tocante aos juros moratórios de 6% da redação do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, tal como incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001. 4. Mantida a sucumbência recíproca. Recursos especiais improvidos. (RESP 200901177762, Rel. Humberto Martins Segunda Turma, RESP 200901177762)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para limitar o reajuste concedido até a edição da Medida Provisória 2.131/00.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025427-08.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : PEDRO ALEX MARCONDES
ADVOGADO : LUCINEIA FERNANDES BERTO e outro
APELADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo, SP, que **julgou improcedente o pedido** contido na ação de rito ordinário ajuizada por **Pedro Alex Marcondes**, em 9 de setembro de 2003, em face da União Federal, objetivando sua promoção em equidade com **cabos** do Corpo **feminino**, de acordo com as normas estabelecidas pela Portaria 120/GM3/84, com inclusão no Quadro de Suboficiais e Sargentos do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica (QSS). Alega que a diferença de critérios afronta o princípio da isonomia.

Na sentença, o MM. Juiz **julgou improcedente o pedido**, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. O autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (fls. 110/112).

Inconformada, apelou a parte autora pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente procedência do pedido, alegando em síntese, que a Portaria nº 120/GM3/84 é incompatível com o princípio constitucional da isonomia, uma vez que a natureza e as atribuições dos militares do sexo masculino e feminino na Força Aérea são idênticas, e que a Lei nº 6.924/81 determinou que as pertencentes ao quadro feminino fossem promovidas na mesma época e condições que os do quadro masculino, uma vez que, dentro das especialidades, tanto mulheres quanto homens estão submetidos aos mesmos direitos e obrigações constantes do Estatuto dos Militares (fls. 115/127).

A parte ré apresentou contrarrazões às fls. 130/133, pugnando pela manutenção da sentença de primeiro grau.

DECIDO.

Pretende o apelante ter reconhecido o direito de obter sua promoção à graduação de Terceiro-Sargento da FAB, em equidade com **cabos** do Corpo feminino, de acordo com as normas estabelecidas pela **Portaria nº 120/GM3/84**, e sua inclusão no Quadro de Suboficiais e Sargentos do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, bem como a condenação da ré no pagamento de todas as vantagens pecuniárias decorrentes das promoções, acrescidas de juros e correção monetária a contar do fato.

Verifica-se que a presente ação foi ajuizada em **9 de setembro de 2003** (fls. 02), ou seja, mais de cinco anos após o advento da **Portaria nº 120 /GM3**, de 20 de janeiro de 1984 e que não houve negativa da Administração acerca do pedido para promoção nos termos da referida Portaria, não havendo assim, qualquer interrupção no ato de preterição.

Nesse passo, é cediço que o pedido de promoção formulado por militar da Aeronáutica, com fundamento na edição da portaria nº 120/GM3, de 20 de janeiro de 1984, não tem o caráter de relação jurídica de **trato sucessivo**, uma vez que o ato que o autor entende lesivo ao seu direito é único e não se renova a cada dia, dependendo, de sua ratificação, o direito ao recebimento das diferenças postuladas.

Assim, tendo em vista que o autor pretende promoção ao posto de Terceiro Sargento, amparado na legislação pertinente ao Corpo feminino da Reserva da Aeronáutica, tenho por certo a ocorrência da **prescrição do próprio fundo de direito - nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32**, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada apenas em **9 de setembro de 2003**, dezoito anos após o advento da **Portaria nº 120 /GM3**.

Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais, conforme se vê dos julgados abaixo transcritos (*grifo nosso*):

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES DA AERONÁUTICA. PORTARIA MINISTERIAL Nº 120 /GM3. DIREITO NEGADO PELA ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PROMOÇÃO. QUADRO FEMININO. TERCEIRO SARGENTO. QUADRO MASCULINO. LEGISLAÇÕES ESPECÍFICAS E DISTINTAS.

I - Se houve ato da Administração negando o direito dos autores a obter idêntica oportunidade de promoção concedida às cabos do quadro feminino da Aeronáutica, a partir desse marco tem início a contagem do prazo prescricional. In casu, procede o fundamento de que a prescrição alcançou a pretensão de alguns recorrentes, já que houve a fluência do prazo de cinco anos entre a negativa da administração e a propositura da ação.

II - Inextensível aos militares do quadro masculino da Aeronáutica a promoção conferida ao quadro feminino por meio da portaria Ministerial nº 120 /GM3, visto que as corporações, quanto à concessão de promoções, são regidas por legislações específicas e distintas.

Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ - REsp 757.343/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 07/11/2005 p. 379)

ADMINISTRATIVO E CIVIL - MILITAR DA AERONÁUTICA - PROMOÇÃO COM FUNDAMENTO NA PORTARIA Nº 120 -GM3, DE 20/01/84 - AÇÃO AJUIZADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS A ALUDIDA PORTARIA - PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - APLICABILIDADE.

I - As ações pessoais propostas por servidor público contra a Administração prescrevem em cinco anos, a contar da data do ato impugnado, consoante estabelece o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

II - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a aplicabilidade, salvo disposição legal em contrário, da prescrição quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32, às ações pessoais ajuizadas por servidor público contra qualquer das pessoas estatais (RMS nº 2153/DF, Rel.

Min. Celso de Mello).

III - O pedido de promoção formulado por militar da Aeronáutica, com fundamento na edição da portaria nº 120 /GM3, de 20 de janeiro de 1984 - que promoveu, à graduação de Terceiro Sargento, todas as cabos do Quadro feminino de Graduados - QFG, do Ministério da Aeronáutica -, não gera relação jurídica de trato sucessivo, a afastar a prescrição quinquenal do direito de ação, de vez que o ato que o autor entende lesivo ao seu direito é único e não se renova a cada dia, dependendo, de sua reificação, o direito ao recebimento das diferenças de promoção postuladas.

IV - Apelação improvida.

(AC 1999.38.00.039362-9/MG, Rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJ p.23 de 15/04/2004)

EMENTA: MILITAR. AERONÁUTICA. PROMOÇÃO DE CABO A TERCEIRO SARGENTO. ISONOMIA COM O QUADRO FEMININO. PRESCRIÇÃO. - Decorridos mais de cinco anos entre o pretense direito ferido o ajuizamento da ação, e não demonstrado suficientemente motivo de suspensão ou interrupção, fica caracterizada a prescrição quinquenal, a teor do Decreto nº 20.910/32, impedindo os autores de exercitar seu direito de ação. (TRF4, AC 2005.70.00.002557-4, Primeira Turma Suplementar, Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, DJ 31/05/2006)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO ADMINISTRATIVO INCOMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EXTENSÃO AOS CABOS HOMENS DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS PELA PORTARIA 120 /GM3 ÀS CABOS MULHERES. PROMOÇÃO A TERCEIRO-SARGENTO NAS MESMAS CONDIÇÕES DO QUADRO FEMININO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 185/STJ. 1. Prescreve em 5 (cinco) anos o direito dos cabos homens de requererem a extensão de benefícios concedidos por portaria às cabos mulheres, consistente em obter promoção ao cargo de Terceiro-Sargento independente de realização de concurso público. 2. Inaplicabilidade da Súmula 85/STJ, que prevê que a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, vez que se trata de prescrição do fundo do direito e não dos efeitos pecuniários dele decorrentes. 3. Se o ato concessivo das vantagens em favor das cabos mulheres é ilegal ou inconstitucional porque desarrazoada e impertinente a discriminação, de tal fato não emerge, ipso facto, o direito de extensão aos autores dos efeitos do ato. O julgador pode invalidar atos legislativos incompatíveis com a Constituição, mas não suprir omissões legislativas inconstitucionais, sob pena de atuar com legislador positivo. 4. Apelo da União e Remessa Oficial providos. (TRF4, AC 2001.04.01.003757-7, Quarta Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, DJ 16/10/2002)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. PROMOÇÃO A TERCEIRO SARGENTO. IGUALDADE COM O QUADRO FEMININO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. 1. Ajuizada a demanda mais de cinco anos depois do ato de preterição, consubstanciado na portaria n.º 120 /GM3, de 20 de janeiro de 1984, tem-se por consumada a prescrição do fundo de direito à pretendida promoção. 2. Apelação desprovida. (TRF3, AC 2000.61.04.000887-4, Segunda Turma, Relator Nelton dos Santos, DJ 26/06/2007)

Destarte, em face do lapso temporal decorrido entre o Ato da Administração - Portaria nº 120/GM3, de 20/01/84, do Ministério da Aeronáutica que autorizou o acesso dos cabos pertencentes ao Corpo feminino (QFG) ao posto de 3º Sargento, nas condições que especifica e o ajuizamento da ação ser superior ao prazo quinquenal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910 de 06 de janeiro de 1932, é certa a ocorrência de prescrição do próprio fundo de direito.

Fica mantida a sucumbência.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 c.c os artigos 269, IV c/c 329, todos do Código de Processo Civil, extingo, de ofício, o processo com julgamento de mérito, restando prejudicado o recurso do autor.

Com o trânsito, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035605-16.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : JOAO IGNACIO NETO
ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação na qual servidor público militar mostra-se inconformado com a discriminação feita nas Leis nºs 8.622/93 e 8.627 de 19/2/93 que, reposicionando as retribuições pecuniárias de funcionários civis e militares, favoreceu a alguns militares conferindo-lhes no soldo um aumento de 28,86%. Sustenta afronta ao art. 37, inc. X, da Constituição Federal, visando-se a uniformidade de tratamento da revisão remuneratória, a ser concedida em caráter geral e isonomicamente. Requer seja incorporado aos seus vencimentos o percentual de 31,87% por ser o maior reajuste concedido ou, subsidiariamente, o índice de 28,86%, a incidir sobre o soldo, complementação do salário-mínimo e demais verbas.

Na sentença, a MM. Juíza *a qua* **julgou improcedente o pedido de reajuste de 31,87% sobre o soldo do autor e parcialmente procedente o pedido em relação ao pedido de reajuste de 28,86%, o qual deverá ser aplicado de 10.12.1998 a 31.12.00, descontados eventuais pagamentos já efetuados. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu advogado e com as custas já despendidas.**
Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

DECIDO.

Trata-se de ação na qual servidor público militar mostra-se inconformado com a discriminação feita nas Leis nºs 8.622/93 e 8.627 de 19/2/93 que, reposicionando as retribuições pecuniárias de funcionários civis e militares, favoreceu a alguns militares conferindo-lhes no soldo um aumento de 28,86%. Sustenta afronta ao art. 37, inc. X, da Constituição Federal, visando-se a uniformidade de tratamento da revisão remuneratória, a ser concedida em caráter geral e isonomicamente. Requer seja incorporado aos seus vencimentos o percentual de 31,87% por ser o maior reajuste concedido ou, subsidiariamente, o índice de 28,86%, a incidir sobre o soldo, complementação do salário-mínimo e demais verbas.

Com efeito, a matéria relativa ao reajuste de 28,86% encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672, a qual transcrevo a seguir:

Súmula 672. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.662/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Também fazem *jus* à recomposição de suas remunerações os servidores militares que não foram beneficiados originariamente pelo índice de 28,86%, inclusive reconhecendo que se devem fazer as compensações de percentual implantado para que não haja *bis in idem*.

A jurisprudência do STF assegura o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices *menores* até atingir o percentual de 28,86%:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

EMENTA: SERVIDOR MILITAR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/1993 e 8.627/1993. EXTENSÃO. O reajuste de 28,86% concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993 foi estendido aos servidores públicos civis pelo Plenário desta Corte no julgamento do RMS 22.307, por ter sido considerado revisão geral de vencimentos, nos termos do art. 37, X, da Constituição federal (redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998). O Pleno determinou também, no julgamento dos embargos de declaração no RMS 22.307, que fossem compensados os índices já concedidos pela Lei 8.627/1993. Esta Turma tem decidido que o reajuste de 28,86% deve ser estendido aos servidores militares com base no mesmo entendimento, devendo, de igual modo, ser compensados os índices já concedidos pela legislação citada. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 424.577 AgR / MG, Segunda Turma, Relator Ministro: Joaquim Barbosa, DJ 04/11/2005, p.34)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MILITAR. VENCIMENTOS. REAJUSTE 28,86%. ISONOMIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO POR CÓPIA REPROGRÁFICA, SEM A ASSINATURA ORIGINAL DO ADVOGADO. DIREITO DOS SERVIDORES MILITARES AO ÍNDICE DE 28,86%, DEVIDAMENTE COMPENSADO COM OS ACRÉSCIMOS DO REPOSICIONAMENTO CONCEDIDO PELA LEI N. 8.627/93. PRECEDENTES. MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A falta de assinatura do advogado na peça recursal configura situação em que se impõe o não conhecimento do recurso interposto, por se cuidar de condição legal para a existência do recurso. 2. Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal sobre o direito dos militares ao índice de 28,86%, devidamente compensado com os acréscimos do posicionamento concedido pela Lei n. 8.627/93. 3. Multa. Art. 557, § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo Regimental desprovido (AI 560.956 AgR / RJ, Primeira Turma, Relatora Ministra: Carmem Lúcia, DJ 20/04/-2007, p. 90)

Conforme jurisprudência citada, o autor faz jus ao percentual de 28,86%, deduzidos os índices já concedidos pelas Leis nºs 8.662/93 e 8.627/93, conforme determinado na r. sentença.

O percentual deve incidir apenas até o advento da Medida Provisória nº 2.131/00, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a referida, ao reestruturar a remuneração dos militares, **absorveu** as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a **limitação temporal** para a concessão do reajuste de 28,86% (RE nº 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR nº 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED nº 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde, ou seja, reconhecimento do direito postulado até a superveniência da medida provisória acima indicada; é dizer: haverá limitação temporal para o recebimento da diferença, conforme a orientação da Suprema Corte.

Em relação à *correção monetária*, assinalo que é imperiosa e deve seguir os parâmetros hoje definidos nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros, a r. sentença padece de omissão, pois não fixou o termo *a quo* dos juros, nem o seu percentual. Assim, deve o Tribunal suprir a omissão, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO HAJA DETERMINAÇÃO EM CONTRÁRIO NA SENTENÇA EXEQÜENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. PEDIDO IMPLÍCITO.

(...)

III - Os juros de mora podem ser fixados de ofício, pelo Tribunal a quo, independente de sua discussão no processo ou sua suscitação em sede de apelação ou remessa necessária, eis que se tratam de consectário legal do débito.

Precedentes: AGREsp nº 588.280/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 03/05/2004; AGREsp nº 436.297/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/02/2003 e REsp nº 104.107/MG, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 29/06/1998.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 820635 Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.06.2006, p. 126)

Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 04 de dezembro de 2003, deve ser observado o que preceitua o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35-01. Ressalvando-se também a inaplicabilidade da inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.960/09, que dá nova redação ao referido artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, porquanto a lei nova não se aplica aos casos em curso. Confirma-se:

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - JUROS DE MORA DE 12% - ALEGAÇÕES CONSTITUCIONAIS - NÃO CABIMENTO EM RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO ART. 1º-F, DA LEI N. 9.494/1997 - REDAÇÃO VIGENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - EXISTÊNCIA DE REPETITIVO.

1. Não é cabível o exame de alegações constitucionais em sede de Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça, sob ameaça de usurpação da competência atribuída ao Excelso Pretório pelo ordenamento jurídico pátrio.

Precedentes.

2. Já foi pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao modo de aplicação dos juros moratórios em causas de servidores públicos, com atenção aos três momentos de ajuizamento da postulação autoral.

3. No caso das ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória 2.180-35/2001, os juros devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano. Recurso especial 1.086.944/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC. *Precedentes.*

4. Nas ações ajuizadas posteriormente ao aparecimento da Medida Provisória 2.180-354/2001, os juros deverão ser calculados em 6% (seis por cento). Por fim, o mesmo raciocínio se impõe à recente alteração no art. 1º-F - novamente modificado, agora pela Lei n. 11.690/2009 - que só atingirá as demandas posteriores ao seu aparecimento no ordenamento jurídico nacional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1186528/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS, CONVERSÃO. URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO.

1.....

2. Com relação à aplicação dos juros de mora, a jurisprudência do STJ é firme quanto à incidência de juros moratórios fixados em 6% (seis por cento) ao ano, para ações ajuizadas em data posterior à edição da MP 2.180-35/2001, que alterou a redação da Lei n. 9.494/97.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1070468/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 13/09/2010)

Destarte, na singularidade do caso os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados da citação.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa necessária para fixar o percentual e termo a quo dos juros de mora.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001332-02.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.001332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANISIO AIRES DE MIRANDA

ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por militar da reserva Exército Brasileiro, com vistas ao restabelecimento do Adicional de Inatividade, suprimido de seus proventos desde a edição da Medida Provisória 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

Relata o autor que recebia o Adicional de Inatividade previsto no Decreto Lei 434//69, calculados sobre o soldo da época consoante a Lei 9.367/96. Afirma que tal adicional foi suprimido das suas remunerações, quando da edição da Medida Provisória 2.131/00, que reestruturou a remuneração dos militares, contrariando o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que resguarda o direito adquirido, e acarretando redução em seus proventos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa.

Em suas razões de apelação, o autor pugna pela concessão da justiça gratuita e pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, observo que cabe ao recorrente comprovar, simultaneamente, com a interposição do recurso, o devido recolhimento do preparo, bem como, o porte de remessa e retorno, sob pena de deserção. Embora tenha formulado o pedido de justiça gratuita, instado a providenciar a declaração no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais o autor quedou-se inerte, razão pela qual não há como conceder-lhe o referido benefício.

Destarte, é de aplicar-se ao caso dos autos o art. 511 do CPC: "*No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção*".

Deste modo, o recolhimento do preparo no momento de interposição do recurso se traduz em verdadeiro requisito de admissibilidade, cuja ausência enseja a aplicação da pena de deserção.

No caso, não houve, por parte da recorrente, o cumprimento do referido dispositivo legal, na medida em que não instruiu o presente recurso no momento oportuno com as custas pertinentes.

Assim, não efetuando o recolhimento das custas de preparo por ocasião da interposição do recurso de apelação, não há como conhecer do recurso. Nesse sentido o STJ:

"APELAÇÃO SEM PREPARO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE JUSTO IMPEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 519 DO CPC. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivo constitucional haveria de ser suscitada em sede de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não em especial.

2. A teor do disposto no artigo 511 da Lei Adjetiva Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do preparo, quando exigido pela legislação pertinente, inclusive o porte de remessa e retorno. O descumprimento da norma implica na pena de deserção, que somente pode ser relevada se o apelante provar justo impedimento (519, CPC).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem deixou claro que o recorrente não recolheu a taxa judiciária e, tampouco, sustentou qualquer impedimento, vindo a preparar o recurso somente após provocação judicial, quase seis meses depois.

4. A decisão agravada merece ser mantida, haja vista a inexistência de fundamentos suficientes à infirmá-la.

5. Agravo regimental improvido."

(5ª Turma, AgRg no Ag 998345/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008) (g.n.)

Posto isto, não conheço da apelação do autor.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007996-31.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007996-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : IZARI CARLOS DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIO BINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público com vistas ao recebimento do auxílio-transporte, verba indenizatória instituída pela Medida Provisória 2.165-36, de 23 de agosto de 2001.

Afirma o autor que, em novembro de 2002, foi-lhe deferido o pagamento do auxílio-transporte (fl. 30). No entanto, tal benefício foi cessado, a partir de junho de 2003, por entender a Administração que o transporte da empresa Via Sol, utilizado pelo autor, teria características de transporte seletivo ou especial.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a União ao restabelecimento do auxílio transporte calculado na forma da Medida Provisória nº 2.165-36/2001. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Irresignada, apela a União. Aduz, em suas razões de recurso, que o autor não faz jus à verba pleiteada. Afirma que o auxílio transporte somente é devido àqueles que fazem uso de transporte coletivo urbano, municipais, intermunicipais e interestaduais, com características urbanas, sendo vedada sua concessão aos que usam transporte seletivo ou especial. Subiram os autos, com contrarrazões.

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de pagamento do auxílio-transporte ao autor, que reside no município de São Carlos - SP e trabalha em Piracicaba - SP.

A verba em debate foi instituída pela Medida Provisória nº 2.165 -36 instituiu o auxílio- transporte no âmbito da Administração Direta e Indireta da União e dispôs em seu artigo 1º:

"Art. 1º Fica instituído o auxílio - transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transporte s seletivos ou especiais."

A ressalva prevista no dispositivo retro, a respeito de não ser devido o auxílio-transporte para os servidores que utilizam transporte seletivo ou especial é o argumento utilizado pela apelante para que o autor não receba referido auxílio. Não assiste razão a apelante.

O uso do transporte intermunicipal pelo autor não significa, necessariamente, que se trata de transporte seletivo ou especial. A exclusão prevista na Medida Provisória 2.165/36 não elimina o benefício devido em função do transporte intermunicipal, pois este não constitui modalidade de transporte seletivo ou especial, ainda que mais confortável para o passageiro.

A despeito do argumento extraído do processo administrativo referente ao caso em comento, que assegura ser seletivo o transporte utilizado pelo autor por possuir "poltronas reclináveis, estofadas, numeradas, com bagageiros externos e porta pacotes no seu interior", há firme jurisprudência no sentido de que o fato de as normas de segurança no trânsito determinarem que o transporte de passageiros intermunicipal seja feito em veículos equipados de forma diversa daqueles que circulam dentro de um mesmo município, por si só, não o caracteriza como transporte seletivo ou especial. Cumpre consignar ainda que as passagens anexadas aos autos comprovam que o autor faz uso de transporte coletivo intermunicipal (fls. 26, 37, 87 e 88).

Ademais, o uso de transporte seletivo não constitui proibição absoluta para o recebimento do auxílio-transporte. O Ministério do Planejamento, verificando que a exceção prevista na medida provisória 2.165/36 causa prejuízos aos servidores que têm o transporte seletivo como a única opção disponível para ir ao trabalho, editou a Orientação Normativa nº 3 de 23 de junho de 2006. Em seu art. 5º, estatui ser vedado o pagamento de auxílio- transporte no deslocamento residência/trabalho/residência feito através de serviço de transporte regular rodoviário seletivo ou especial, de acordo com a previsão da Medida Provisória nº 2.165-36, exceto se o trajeto entre a residência do servidor e o seu local de trabalho não for servido por meio convencional de transporte e no caso de impossibilidade de escolha por parte do usuário, pois, nessa situação, o meio de transporte utilizado pelo servidor não pode ser considerado seletivo. Ou seja, a Ordem Normativa supra permite o pagamento da vantagem em debate pelo uso de transporte seletivo, desde que a localidade da residência do servidor não seja servida por meios convencionais de transporte, bem como no caso de impossibilidade de escolha por parte do usuário.

Nesse sentido (g.n):

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL OBJETIVANDO O RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DO AUXÍLIO- TRANSPORTE EM PECÚNIA A QUE TEM DIREITO DE ACORDO COM A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.165 /01 - SEGURANÇA CONCEDIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Não há como afirmar a ilegitimidade da autoridade impetrada em razão de ser ela responsável pela gerência do Ministério da Fazenda em São Paulo.

2. O benefício do vale- transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85, que teve sua redação alterada pela Lei nº 7.619 de 30 de setembro de 1987, e regulamentado pelo Decreto nº 95.247 de 17 de novembro de 1987, de modo a indenizar os trabalhadores em geral pelos gastos com transporte coletivo público urbano, intermunicipal e interestadual, limitando-se estes a contribuírem com 6% de sua remuneração para o custeio do benefício, sendo que o restante seria arcado pelo seu empregador.

3. Através da MP nº 2.165 de 23 de agosto de 2001 instituiu o benefício aos servidores e empregados públicos, com natureza indenizatória, para cobrir gastos com transporte (municipal, intermunicipal e interestadual) para deslocamento ao local de prestação do trabalho, isso desde que o órgão público não proporcionasse o meio de transporte . O servidor ou empregado público contribui com 6% do valor das despesas e o Poder Público complementa (artigo 2º da MP nº 2.165 /01).

4. O chamado serviço de ônibus "seletivo" ou "especial" é aquele prestado através de veículos dotados de equipamentos e atributos que vão além daqueles definidos no artigo 4º do Decreto Estadual nº 29.913/89. Noutro dizer: é o serviço diferenciado, mais confortável e mais nobre do que aquele posto à disposição de eventuais usuários, e que acaba por atrair a parcela mais economicamente bem posta do mercado consumidor desse serviço.

5. No caso dos autos a administração suspendeu o auxílio de reembolso de transporte intermunicipal que vinha pagando ao autor por considerar que o serviço por ele usado era "seletivo", diferenciado, não aquele posto à disposição como " transporte popular" (fls. 31/37).

6. O impetrante no trajeto feito pode ter oportunidade de viajar num carro melhor, como a álea pode fazê-lo embarcar em ônibus menos equipado, mas sempre pagando o mesmo preço pelo serviço prestado, não há vestígio de uso voluntário de serviço mais nobre, de transporte "especial".

7. Matéria preliminar rejeitada, no mérito, apelo e remessa oficial improvidos. (TRF 3, AMS n. 2003.61.00.019844-6, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, unânime, j. 04.09.07).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. AUXÍLIO- TRANSPORTE . DESLOCAMENTO INTERMUNICIPAL . MP 2.165 -36/2001. TRANSPORTE SELETIVO ESPECIAL. ON 3/SRH DE 23/06/2006 DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO. 1. A Medida Provisória nº 1783/1998, e reedições, atual MP nº 2.165 -36/2001, ao instituir o auxílio- transporte , não definiu o que seja transporte coletivo. Todavia fazendo-se uma exegese sobre os fins sociais das mesmas, conclui-se que seu objetivo foi ensejar o direito à percepção, pelos servidores, do benefício de auxílio- transporte para ajudar a custear as despesas que os mesmos possuem na locomoção entre suas residências e o local do trabalho. 2. **O servidor que reside em um Município e exerce suas atividades funcionais em outro faz jus à percepção de auxílio- transporte não transmudando essa orientação a natureza intermunicipal do deslocamento sub examine** (TRF 4A. Região, AMS 200472000103950/SC, DJU de 26/04/2006; AMS 200471000463708/RS, DJ de 09/01/2008), sendo certo que **o fato de as normas de segurança no trânsito determinarem que o transporte de passageiros intermunicipal seja feito em veículos equipados de forma diversa daqueles que circulam dentro de um mesmo município, por si só não o caracteriza como transporte seletivo ou especial** (TRF - 5A. Região, AMS 200482010035270/PB, DJ de 25/01/2006). 3. Segundo Orientação Normativa nº 03/SRH, de 23/06/2006 do Ministério do Planejamento e Orçamento, excetua-se a vedação contida na MP 2.165 /36, de 2001, se a localidade da residência não for servida por meios convencionais de transporte , e no caso de impossibilidade de escolha por parte do usuário, pois, nessa situação, o meio de transporte utilizado pelo servidor não pode ser considerado seletivo. 4. Remessa necessária desprovida. (REOMS 200450010073554, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 19/02/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. AUXÍLIO- TRANSPORTE . DESLOCAMENTO INTERMUNICIPAL /INTERESTADUAL. ART. 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.165 /2001. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. 1. Em sede de mandado de segurança, é a própria autoridade coatora que responde judicialmente pelo ato atacado, nos termos do art. 7º, I, da Lei 1.533/51, que não foi revogado pelo § 4º do art. 1º da Lei 8.437/92, com redação dada pela MP 2.180/2001. Preliminar rejeitada. 2. Fica instituído o Auxílio- transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares es, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transporte s seletivos ou especiais. (Art. 1º da Medida Provisória 2.165 /2001) 3. **A impetrante faz jus ao referido benefício, uma vez que reside no Rio de Janeiro e trabalha na Universidade Federal de Juiz de Fora, utilizando o transporte intermunicipal /interestadual para seu deslocamento, de modo que o fato de o ônibus por ela utilizado ser equipado com alguns itens diversos daqueles que circulam no mesmo município, não é diferencial a qualificá-lo como transporte seletivo especial.** 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF1, AC 200438010064720, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, - PRIMEIRA TURMA, 13/01/2009)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO INTERMUNICIPAL/INTERESTADUAL. ART. 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.165/2001. JUROS DE MORA DEVIDOS APENAS NO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. CABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais. (Art. 1º da Medida Provisória 2.165/2001) 2. **A autora faz jus ao referido benefício, uma vez que reside no Rio de Janeiro e trabalha na Universidade Federal de Juiz de Fora, utilizando o transporte intermunicipal/interestadual para seu deslocamento, de modo que o fato de o ônibus por ela utilizado ser equipado com alguns itens diversos daqueles que circulam no mesmo município, não é diferencial a qualificá-lo como transporte seletivo especial.** 3. No que tange à fixação de juros de mora, tendo sido a ação proposta na edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001 são devidos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês (STJ - REsp nº 734.455/MS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ I de 19.09.2005, pág. 376, AgRg no Ag 680.324/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ I de 12.09.2005, pág. 388; TRF/1ª Região - AC 1999.01.00.067950-1/RR; Relatora Juíza Federal Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro (Conv.), Segunda Turma Suplementar, DJ II de 20/09/2005, pág 7. 4. Honorários advocatícios corretamente fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, em conformidade com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, apenas para determinar a fixação dos juros de mora em

0,5%, nos termos da Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001. (TRF1, AC 200338010035548, JUIZ FEDERAL ANTÔNIO FRANCISCO DO NASCIMENTO, Primeira Turma, e-DJF1 DATA:15/12/2009 PAGINA:140) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DA ATIVA. AUXÍLIO TRANSPORTE . DESLOCAMENTO INTERMUNICIPAL . MP Nº 2.165 -36/2001 E DECRETO Nº 2.880/98. - PEDIDO FORMULADO POR SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EFETIVO, DE RECEBIMENTO DO AUXILIO- TRANSPORTE INSTITUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.783, A QUAL, REEDITADA E RENOMEADA POR DIVERSAS VEZES, TOMANDO OS NºS 1.880-7, 1.953-13, 2.077-27, E, POR FIM, O Nº 2.165 -36, DE 23.08.2001. 1. "Art. 1º. fica instituído o auxílio- transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militar es, servidores e empregados públicos da administração federal direta, autárquica e fundacional da união, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transporte s seletivos ou especiais." (MP Nº 2.165 -36/2001). 2. **O fato de as normas de segurança no trânsito determinarem que o transporte de passageiros intermunicipal seja feito em veículos equipados de forma diversa daqueles que circulam dentro de um mesmo município, por si só não o caracteriza como transporte seletivo ou especial.** 3. Precedente: AMS nº 92459/PB, TRF - 5ª Região, DJU de 25/janeiro/2006, pág. 461 - nº 18. 4. Remessa oficial e apelação não providas.(AMS 200782000071965, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 10/09/2009)

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002672-53.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ACYR MARTINS BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDMO MARIANO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor militar reformado com vistas à retificação da data de transferência do autor para a reserva remunerada de 25/12/1992 para 23/05/1991, com a conseqüente indenização desse período trabalhado compulsoriamente.

Sustenta o autor que, em 23/05/1991, era Coronel Intendente da Aeronáutica e já contava com mais de 30 anos de serviço, pelo que poderia requerer sua passagem para a Reserva Remunerada, consoante o Estatuto dos Militares.

Ocorre que, a partir da data supra, o autor foi denunciado no Processo nº 11/93-7, ficando impedido de requerer sua transferência para a Reserva Remunerada, uma vez que, na condição de subjuice, a reserva só ocorrerá *ex-officio*.

Informa que, em 31/10/1993, então com 43 anos de serviço militar, o autor finalmente foi transferido *ex officio*, permanecendo a condição de "subjuice". Acrescenta que, somente em 02/02/1999, o autor foi absolvido pelo Superior Tribunal Militar com fundamento na "inexistência do fato ou ausência de prova de sua existência."

A r. sentença, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado. Irresignado, pugna o autor pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

Cinge-se a demanda quanto à retificação da data da passagem para a Reserva Remunerada do apelante, com a conseqüente indenização pelo período que teria trabalhado a mais.

A Constituição Federal estabelece que "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Destarte, à Administração Pública somente é possível agir nos estritos termos da Lei.

Sobre a transferência para a reserva remunerada, a Lei 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares prevê (g.n.): "Art. 96. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante transferência para a reserva remunerada, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

Parágrafo único. A transferência do militar para a reserva remunerada pode ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em caso de mobilização.

Art. 97. A transferência para a reserva remunerada, a pedido, será concedida mediante requerimento, ao militar que contar, no mínimo, 30 (trinta) anos de serviço.

(...)

§ 4º Não será concedida transferência para a reserva remunerada, a pedido, ao militar que:

- a) estiver respondendo a inquérito ou processo em qualquer jurisdição; e*
- b) estiver cumprindo pena de qualquer natureza."*

Destarte, os requisitos para a transferência à reserva remunerada, a pedido do militar, são quatro, a saber:

- Contar, no mínimo, 30(trinta) anos de serviço;
- Não estar respondendo a inquérito em qualquer jurisdição;
- Não estar respondendo a processo em qualquer jurisdição;
- Não estar cumprindo pena de qualquer natureza.

Isso porque, ao estabelecer que o militar não poderá ser transferido à Reserva Remunerada se estiver respondendo a inquérito ou processo em qualquer jurisdição; ou estiver cumprindo pena de qualquer natureza, o legislador está definindo que estes também são requisitos para a transferência à reserva remunerada a pedido. Destarte, não basta o cumprimento do mínimo de 30(trinta) anos de serviço. Malgrado tenha completado mais de trinta anos de serviço militar, o autor foi impedido de ser transferido para a reserva remunerada por estar respondendo à Processo Penal Militar. A vedação imposta ao ora apelante encontra respaldo legal no estatuto dos militares, pelo que não há que se falar em indenização por ter sido impedido de entrar para a Reserva Remunerada, uma vez que a Administração agiu em cumprimento aos exatos termos do disposto no Estatuto dos Militares.

O fato de ter sido posteriormente absolvido no processo a que respondia, não caracteriza ilegalidade do ato da Administração. O legislador foi categórico ao prever a impossibilidade de concessão de transferência para a reserva remunerada àquele que estiver **respondendo** a inquérito ou processo em qualquer jurisdição.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PRAÇA COM ESTABILIDADE, RESPONDENDO A PROCESSO PENAL NA JURISDIÇÃO COMUM. TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA A REMUNERADA, A PEDIDO. CONCESSÃO.

*DESCABIMENTO. I - Note-se que, enquanto a substituição de uma constituição por outra implica na perda de eficácia da Carta anterior, o mesmo já não ocorre com as demais leis e atos normativos, que, geralmente, permanecem válidos, desde que sejam compatíveis com a nova ordem constitucional; sendo certo que tal compatibilidade com a nova Constituição será resolvida pelo fenômeno da "recepção". II - Nesse sentido, o diploma infraconstitucional que dispõe sobre as condições de transferência do militar para a inatividade nas Forças Armadas (reserva remunerada e reforma), preconizado no art. 142, § 3o, X, da Constituição Federal é o preexistente **Estatuto dos Militares - a Lei 6.880/80, o qual impõe óbice legal à transferência para a reserva remunerada, a pedido, se o militar que conta, no mínimo, 30 anos de serviço, estiver respondendo a inquérito ou processo em qualquer jurisdição.** III - Ademais, o citado Estatuto prevê que a Praça com estabilidade assegurada será licenciada ex officio a bem da disciplina, caso tenha sido condenada, por sentença de Tribunal civil transitada em julgado, à pena restritiva de liberdade superior a 2 (dois) anos. E que, nessa hipótese de licenciamento, o militar não tem direito a qualquer remuneração e tem por consequência a perda do seu grau hierárquico e o recebimento de Certificado de Isenção do Serviço Militar. IV - Destarte, deflui que há efeitos diretos da decisão proferida na jurisdição penal comum sobre a condição do militar; sendo certo que eventual condenação da Praça com estabilidade assegurada (como é o caso do Apelante) a pena restritiva de liberdade superior a 2 (dois) anos opera graves consequências no plano administrativo e pode, inclusive, determinar o "licenciamento ex officio a bem da disciplina", com a perda do grau hierárquico. V - Nesse passo, tendo por inconteste que o militar responde a processo penal perante o Juízo da 4ª Vara Penal da Comarca de Belém, como incurso nas penas do art. 171 do Código Penal, para o qual é prevista pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão; salta aos olhos que, embora implementado o lapso temporal, não há reconhecer direito líquido e certo de sua transferência para a reserva remunerada, a pedido, vez que, in casu, configurou-se óbice legal impeditivo ou suspensivo ao exercício de tal direito. VI - Nem se alegue incompetência do Diretor da Organização Militar, principalmente porque aquela Diretoria não indeferiu o requerimento administrativo; mas, diante do evidente óbice legal, tão somente determinou o seu arquivamento, amparado pelo permissivo da Portaria 132/GM3, de 08/02/95 - que aprova a reedição da "Instrução sobre Correspondência e Atos Oficiais do Ministério da Aeronáutica (IMA 10-01)" -, a qual estabelece que se "o requerimento for desprovido de fundamento [...] cumpre à autoridade informante determinar o seu arquivamento". VII - Apelação desprovida. (TRF2, AMS 20035101010304, Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, Sétima Turma Especializada, DJU - Data::20/06/2007 - Página::250/251)*

Saliento, por fim, que a vedação também está expressamente consignada no Código de Processo Penal Militar, senão vejamos:

"Art. 393. O oficial processado, ou sujeito a inquérito policial militar, não poderá ser transferido para a reserva, salvo se atingir a idade-limite de permanência no serviço ativo."

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009963-07.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009963-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GULLERMO PASCUAL LAGUENS PARAMO e outro
: SELMA KRIVTZOFF LAGUENS PARAMO
ADVOGADO : NORMA MARIA MACEDO NOVAES e outro
No. ORIG. : 00099630720044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por GUILLERMO PASCUAL LAGUENS PARAMO e outra, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a declaração de inexistência de débito do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação e cancelamento da hipoteca.

Os autores afirmam que, apesar de terem quitado o contrato em sua integralidade, efetuando o pagamento das 180 prestações convencionadas, não conseguiram o termo de quitação da hipoteca, nem a expedição de ofício junto ao Registro de Imóveis, para que o domínio do imóvel fosse transferido ao autor.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado, bem como do recibo de pagamento de todas as prestações alegadas.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou sua ilegitimidade passiva, e a legitimidade passiva da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, e a incompetência absoluta do Juízo tendo por base o valor dado à causa. No mérito, defende que os contratos fazem lei entre as partes e devem ser cumpridos tal como pactuado.

Foi produzida prova pericial às fls. 224/233.

Foi admitida a inclusão da União Federal como assistente simples da ré CEF (fls. 268).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito dos autores à quitação da dívida decorrente de contrato celebrado em 1987 e determinar à ré que proceda ao cancelamento da hipoteca. Condenou a CEF a restituir aos autores os valores das custas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado até a data do efetivo pagamento.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF apela. Sustenta que a quitação do contrato é ato do credor e ainda a existência de duplo financiamento em nome dos autores, contrariando as normas do Sistema Financeiro de Habitação.

A UNIÃO FEDERAL apela, sustentando a impossibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um saldo devedor e que a Lei 8.100/90 deve ser aplicada aos contratos em curso, vez que se trata de norma de ordem pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

Os recursos comportam julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da legitimidade passiva da CEF - FCVS.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. A CEF incorporou as competências do Banco Nacional de Habitação quando foi extinto através da Resolução nº 25, de 16.06.67 e que tinha por objetivo principal assumir a responsabilidade pelo saldo devedor dos mutuários, por ocasião do pagamento da última prestação. Assim, tendo o mutuário quitado as prestações avençadas, se resíduo houvesse, este seria quitado por referido fundo. Dessa forma, havendo a cobertura do FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no pólo passivo da demanda. Tal, inclusive, é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARTICIPAÇÃO DO FCVS (FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS) - INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA DEMANDA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - PRECEDENTES. 1- O escólio firmado no âmbito da Corte Especial do STJ (Resp nº 94.604/RS) é no sentido de que, em litígio oriundo de contrato de financiamento da casa própria, tutelado sob as normas do SFH, constatado que haverá o comprometimento do FCVS, exsurge o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, deslocando-se a competência para o juízo federal. 2- Recurso Especial conhecido e provido. Decisão unânime. (STJ, REsp 150.623/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 14.12.98, p. 101)

Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS quando da existência de mais de um financiamento na mesma localidade

No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. [...] 2. No que diz respeito à alegada intangibilidade do contrato de financiamento, a recorrente não discriminou qual dispositivo da legislação federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF. 3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial improvido. STJ, 2ª Turma, REsp 611.687-MG, DJ 20/02/2006, p. 279

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE. I - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990. II - Agravo regimental desprovido. STJ, 1ª Turma, AgRG no REsp 717.534-RN, DJ 29/08/2005, p. 198

Acrescento ainda que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pela ré, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Por derradeiro, o laudo pericial constatou que os autores quitaram as 180 prestações do financiamento celebrado (fls. 229), fato que, aliado à previsão contratual de cobertura do FCVS, fundamenta seu requerimento de quitação contratual.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-56.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.007869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : APARECIDA DA CONCEICAO SOARES
ADVOGADO : JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por APARECIDA DA CONCEIÇÃO SOARES em face da União objetivando condenação da ré ao pagamento de pensão especial de ex-combatente em razão do falecimento de seu pai, José Roque Soares, ocorrido em 30.10.2001, mediante reversão da pensão que seria devida à sua mãe, falecida em 07.11.2001.

Através da decisão interlocutória de fl. 10 o MM. Magistrado *a quo* determinou que a autora fornecesse cópia de todos os documentos que acompanharam a peça proemial para fins de instrução da contrafé, sob pena de indeferimento da inicial. Determinou, ainda, que a autora juntasse aos autos declaração de impossibilidade de arcar com as custas e despesas do processo, bem como honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento.

Assim, a autora juntou aos autos a declaração de hipossuficiência, mas deixou de cumprir as demais diligências determinadas.

Sobreveio sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil. No mesmo ato o MM. Magistrado *a quo* indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita, por considerar que a declaração acostada aos autos não observou o art. 4º da Lei nº 1060/50.

Irresignada, a autora apelou pleiteando a reforma da sentença apenas no que tange ao indeferimento da Justiça Gratuita. Sustenta, em síntese, que a declaração de hipossuficiência apresentada é adequada à concessão do benefício. Contrarrazões às fls. 56/59.

DECIDO.

Verifico que o MM. Magistrado *a quo*, ao realizar o juízo de admissibilidade do recurso, reconsiderou o posicionamento anterior e deferiu à apelante os benefícios da Justiça Gratuita.

Portanto, houve perda superveniente do interesse recursal, o que determina o não conhecimento da apelação.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-66.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.001014-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ADERSON DE ALMEIDA e outros
: ANTONIA RODRIGUES DE OLIVEIRA

: EROTILDES OLIVEIRA FERREIRA
: GUILHERMA MARQUES BESSA
: LILIANA MORETTO
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: MARIA ANGELA RODRIGUES SANTOS
: ROMILDO JOSE DIAS

ADVOGADO : MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença prolatada pela MM. Juiz Federal da 4ª Vara Cível de Campo Grande/MS, em ação de rito ordinário ajuizada por **Anderson de Almeida e outros**, em 21 de fevereiro de 2005, contra a UNIÃO, com o objetivo de incorporar aos seus proventos o percentual de reajustamento salarial de 10,87%, a título de reposição salarial a partir de janeiro/96, com o pagamento dos valores atrasados, decorrentes da aplicação de referido índice, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, a serem apurados em liquidação de sentença.

Em síntese, a parte autora sustenta que faz jus ao reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r no período entre a última data-base anterior a julho de 1995 e junho de 1995, apurados na ordem de 10,87%, conforme estipulado na Medida Provisória nº 1.053/95 e reedições posteriores (fls. 02/18).

A União apresentou contestação alegando que a pretensão dos autores não encontra amparo legal para a concessão do reajuste requerido (fls. 271/281).

O MM. Juízo *a quo* proclamou a prescrição das parcelas reivindicadas até 21.02.2000 e **julgou improcedente** (inciso I, art. 269 do CPC) o pedido inicial, condenando os autores a pagar à ré honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 e custas processuais (fls. 286/290).

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente procedência do pedido, alegando, em síntese, que a Medida Provisória 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, estabeleceu o direito aos trabalhadores em geral, dentre os quais estão os servidores públicos federais, o direito de obterem o reajuste de 10,87%, correspondente ao ipc -r apurado pelo IBGE, entre janeiro a junho de 1995. (fls. 295/302).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Pretendem os apelantes ver reconhecido o direito de incorporar em seus proventos o reajuste de **10,87%**, referente à variação do ipc -r no período de janeiro a junho de 1995, com reflexos, juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso.

Alegam que fazem jus ao recebimento de referido reajuste com base no no art. 9º da Medida Provisória 1.053/95, que determinava:

"Art. 9º É assegurado aos trabalhadores, na primeira data-base da respectiva categoria após a vigência desta Medida Provisória, o pagamento de reajuste relativo à variação acumulada do ipc -r entre a última data-base e junho de 1995, inclusive."

O texto deste artigo da Medida Provisória 1.053/95, que tratava de medidas complementares ao Plano Real e dava outras providências, foi reeditado em várias Medidas Provisórias (entre elas, MP 1.079/95, MP 1.398/96, MP 1.440/96, MP 2.074/01) até a edição da Lei 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, que dispõe em seu artigo 9º:

"

(...)

Art. 9º "É assegurado aos trabalhadores, na primeira data-base da respectiva categoria após julho de 1995, o pagamento de reajuste relativo à variação acumulada do ipc -r entre a última data-base anterior a julho de 1995 e junho de 1995, inclusive."

Os autores são **servidor** es públicos que não possuem direito ao reajuste de que trata a Medida Provisória 1.053/95, tendo em vista que as expressões aos **trabalhadores** e **data base** inseridas em referida norma legal, dizem respeito, exclusivamente aos trabalhadores da iniciativa privada.

Ademais, a questão de que o reajuste de 10,87% referente à variação do **ipc** no período de janeiro a junho de 1995 não se destina aos servidores públicos federais, mas tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, nos termos da Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, já foi objeto e ampla discussão nos tribunais, tendo os Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos (**grifo nosso**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. REAJUSTE DE 10,87% PARA SERVIDORES PÚBLICOS. LEI FEDERAL N. 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. QUESTÃO NÃO IMPUGNADA NO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO NO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.(AI 599535 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/04/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-05 PP-00931)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE. O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 412428 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/10/2006, DJ 09-02-2007 PP-00052 EMENT VOL-02263-03 PP-00468 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 285-288)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO **ipc -r. IMPROCEDÊNCIA.**

Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do **ipc** -r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade.

Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido.

(RE 391638 AgR-AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 30/11/2004, DJ 22-04-2005 PP-00017 EMENT VOL-02188-03 PP-00543)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 10,87% ASSEGURADO AOS TRABALHADORES. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS.

A Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 412.383, Relator o Min. Sepúlveda Pertence, consignou o entendimento de que o reajuste de 10,87% (dez vírgula oitenta e sete por cento), concedido aos trabalhadores com fundamento na MP 1.053/95, não deve ser estendido aos servidores públicos. Mencione-se, ainda, o RMS 24.651, Rel. Min. Marco Aurélio.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - RE-AGR 412147 - DJ 03/12/2004 - REL. MIN. CARLOS BRITO)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 10,87%. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF Nº 339. ART. 37, X, DA CF/88.

1. O reajuste concedido aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos, diante da necessidade de lei específica (art. 37, X, CF/88). 2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de uma categoria de servidores para o mesmo patamar de outra, nos termos da Súmula STF nº 339. 3. Agravo regimental improvido.(RE 399446 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 28-10-2004 PP-00047 EMENT VOL-02170-03 PP-00430)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 10,87%. ART. 9º DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.053/95. EXPRESSÃO "TRABALHADORES". INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Constitui inovação não permitida neste momento processual, a alegação de matéria não aventada quando da apresentação das razões do recurso especial.

2. A falta de discussão em torno da matéria contida nos preceitos normativos tidos por violados impede o conhecimento do recurso especial pela incidência dos Enunciados de n. 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal.

3. É pacífico no Superior Justiça de Justiça o entendimento de que o termo "trabalhadores", contido no art. 9º da Medida Provisória n.º 1.053/95, convertida na Lei n. 10.192/2001, não abrange a categoria dos servidor es públicos, os quais têm sua remuneração fixada e alterada por lei específica (art. 37, X, da Constituição Federal).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 878.819/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO. INDENIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REAJUSTE DE 10,87%. BENEFÍCIO CONCEDIDO AOS TRABALHADORES QUE NÃO SE ESTENDE AOS SERVIDORES PÚBLICOS. PROCESSO

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO GENÉRICA.

1. Inadmissível especial interposto com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente não indica, especificamente, quais seriam os pontos omissos, obscuros, ou contraditórios do aresto hostilizado.
2. Segundo precedentes, a questão relativa à indenização por omissão legislativa, decorrente da falta de elaboração de lei que garanta aos **servidor** es públicos o direito à revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da Constituição Federal), tem natureza constitucional, razão pela qual o tema não pode ser apreciado em sede de recurso especial.
3. O termo "trabalhadores" contido no artigo 9º da Lei nº 10.192/2001 não abrange os **servidor** es públicos, razão porque não lhes é devido o reajuste de 10,87% ali previsto.
4. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo de que se nega provimento.

(AgRg no REsp 984.119/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 07/04/2008)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.053/95, CONVERTIDA NA LEI 10.192/01. REAJUSTE DE 10,87%. EXPRESSÃO "TRABALHADORES". INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA AOS SERVIDORES PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os **servidor** es públicos não se incluem no termo "trabalhadores" adotado no art. 9º da Lei 10.192/01, para o recebimento do reajuste de 10,87%, relativo ao **ipc** -r apurado pelo IBGE entre janeiro e junho de 1995.
2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 612.546/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 350)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. ATO OMISSIVO CONTINUADO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. REAJUSTE DE 10,87%. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO STF. ART. 19, IX DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. TRABALHADORES. MP Nº 1.053/95, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.192/01. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDOR ES PÚBLICOS.

- I - Em se tratando de mandamus impetrado por **servidor** es contra ato consubstanciado no não pagamento do reajuste de 10,87%, previsto na Medida Provisória nº 1.053/95, sobre os vencimentos dos recorridos, a hipótese envolve prestação de trato sucessivo, de modo que o prazo prescricional se renova mês a mês (Precedentes).
- II - As violações a dispositivos constitucionais não podem ser objeto de recurso especial, porquanto matéria própria de apelo extraordinário para a Augusta Corte.
- III - Inviável o conhecimento do recurso especial na parte em que se discute ofensa cometida à lei local, em face da impossibilidade de se apreciar matéria dessa natureza na instância incomum (Súmula nº 280/STF).
- IV - Esta Corte Superior tem decidido não ser devido aos **servidor** es públicos o reajuste de 10,87%, relativo ao índice inflacionário apurado no período de janeiro a junho de 1995, nos termos da MP nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, tendo em vista que os mesmos não se incluem no termo "trabalhadores" mencionado na referida legislação. Precedentes.
- V - Decisão proferida pelo Pretório Excelso, quando não possuidora de efeitos erga omnes, não pode ser considerada como fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, a ensejar a aplicação do art. 462 do CPC. Precedentes. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

(STJ RESP 200301557761 - 16/12/2003 - DJU 09/02/2004 - REL. MIN, FELIX FISCHER - QUINTA TURMA)

Conforme já explicitado, o reajuste de 10,87%, relativo ao **ipc** -r, previsto na Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, que dispõe sobre previdências complementares ao Plano Real, refere-se apenas à categoria de empregados regidos pela CLT, com a exclusão dos ocupantes de cargos públicos que se submetem a regime jurídico e sistema remuneratório próprios (Lei nº 8.112/90).

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-89.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : REINALDO MENDONCA
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra a União objetivando incorporação à remuneração e pagamento das diferenças em atraso do reajuste de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares.

O autor é funcionário público federal, lotado no Ministério da Saúde e relata que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, ao concederem aumentos apenas aos servidores militares, contrariaram o disposto no inciso X do art. 37 da Constituição Federal.

A r. sentença, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União à incorporação do percentual de 28,86% aos vencimentos do autor, descontados eventuais percentuais já concedidos administrativamente. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões de apelação a União pugna pela redução dos juros de mora e o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Inicialmente, destaco a possibilidade do juiz pronunciar de ofício a prescrição, nos termos do art. 219 § 5º do Código de Processo Civil.

Cumprе consignar ainda que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Assim, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 14/01/2000.

No mérito, cinge-se a demanda à aplicação do reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622 /93 e 8.627 /93, aos vencimentos dos servidores civis, bem como a compensação de eventuais valores já pagos a esse título.

Verifico que a matéria em comento restou pacificada após decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ROMS nº 22.307-7/DF. Outrossim, a matéria relativa aos reajustes diferenciados concedidos aos servidores militares e civis por força das Leis nºs 8.622 /93 e 8.627 /93 é objeto da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe:

"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622 /93 e 8.627 /93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."

Ratificando o entendimento adotado pelo Egrégio STF, foi publicada a Medida Provisória nº 1.704/1998, atualmente sob o nº 2.169-43/2001, estendendo o reajuste de 28,86% aos servidores públicos federais civis da Administração Direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo e determinando a compensação de percentuais eventualmente já concedidos administrativamente.

No caso em tela, o MM Juiz Federal julgou procedente o pedido da autora e condenou a União ao pagamento do reajuste pretendido. No entanto, não há como prosperar a r. sentença. Tendo o reajuste salarial sido incorporado à remuneração dos servidores a partir de 30 de junho de 1998, por força da Medida Provisória supra, e reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a 14/01/2000, é forçoso reconhecer que nada mais é devido ao demandante.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA. 1. Mostra-se

inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna. 2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório. 3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia. 4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste. 5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes. 6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo. 7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte. 8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32). 9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes. 10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela. 10. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000. (RESP 200702242110, Rel. Min. RESP 200702242110, Terceira Seção, DJE DATA:13/04/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO. 1. A hipótese dos autos cuida-se de relação jurídica de trato sucessivo e por isso a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Trilhando esse caminho o MM. Juiz Federal julgou prescritas as parcelas até janeiro de 1999, impondo a União Federal o pagamento da diferença entre o percentual de 28,86% inicialmente assegurado pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627 de 19/2/93 apenas aos militares e o percentual já incorporado. 3. Sucede que, quanto ao mérito, não há como manter a sentença que consagra direito aos 28,86% a partir de 12 de fevereiro de 1999, porquanto a esse tempo já estava em vigor a Medida Provisória nº 1.704, de 30 de junho de 1998, que acabou por estender aos servidores civis do Poder Executivo "a vantagem de 28,86% objeto da decisão do STF assentada no julgamento do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307-7", "com a explicitação contida no acórdão dos embargos de declaração". 4. **Assim, nada há que reajustar ou adequar nesse período, já coberto pelos efeitos da citada Medida Provisória nº 1.704, em 30.6.98, posteriormente reeditada até a Medida Provisória nº 2.169-43, de 24.8.2001.** 5. Nessa seara, o caso é de dar provimento a apelação e a remessa oficial no tocante ao mérito, para cancelar a condenação, reconhecida sucumbência recíproca. 6. Preliminar rejeitada, apelo e remessa oficial providas. (TRF3 APELREE 2004.61.00.004140-9, Rel Des Fed Johnson Di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/06/2009 PÁGINA: 8)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSIONISTA. APLICAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86 % AOS PROVENTOS. PRELIMINAR PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ACOLHIDA. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EResp nº 835761/RS, consolidou o entendimento de que ao editar a Medida Provisória nº 1704, de 30/06/1998, atualmente 2.169-43/2001 que estendeu aos servidores do Poder Executivo o reajuste de 28,86%, a Administração Pública renunciou à prescrição do direito ao referido reajuste, nos termos do artigo 191 do Código Civil de 2002. Preliminar de prescrição do fundo do direito rejeitada. 2. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, como é o caso, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). No caso, a ação foi proposta em 11/04/2005, estando prescritas tão-somente as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda. 3. **Tendo o reajuste de 28,86% sido incorporado à remuneração dos servidores a partir de 30 de junho de 1998, por força da Medida Provisória nº 1.704, de 30/06/1998, não procede o pleito de concessão do reajuste (28,86%) após a edição do referido diploma legal.** 4. Face à improcedência do pedido, a autora arcará com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. 5.

Preliminar de prescrição do fundo do direito rejeitada. No mérito, apelação da União e remessa oficial providas. (TRF3 APELREE. 2005.61.00.005466-4, Rel Des Fed Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 77)

Por esses fundamentos, com fulcro nos arts. 219, § 5º e 557, *caput* do CPC, reconheço a prescrição do direito do autor e julgo prejudicada a apelação da União.

Em face da inversão, arca o autor com as custas processuais e os honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00. Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002113-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS

APELADO : MIECO SAKANO e outro. (= ou > de 60 anos) e outro

ADVOGADO : EDNA TIBIRICA DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00021136220054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Sérgio Sakano e Mieco Sakano contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de quitação do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, após pagarem as prestações de seu financiamento e terem buscado a cobertura pelo FCVS do saldo residual, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF negou este pedido, alegando a multiplicidade de financiamentos pelos autores.

Sustentam em síntese que: a) era dever dos agentes financeiros investigar a existência de mais de um financiamento na mesma localidade; b) seja dada a quitação do saldo devedor pelo FCVS e liberação da hipoteca; c) não é aplicável a lei 8.100/90.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, a ocorrência de duplicidade de financiamentos é ilegal e portanto não pode ser dada a cobertura securitária para os mutuários e foi respeitado o PES-CP contratado.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 251/253) e conta tal decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A prova pericial foi produzida às fls. 331/373.

A União foi incluída no pólo passivo na lide como assistente simples da ré (fls. 462).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a declarar a quitação do contrato habitacional e providenciar o necessário para o cancelamento da hipoteca, afastando, todavia, o requerimento de restituição de valores pagos, já que a ré cumpriu com o avençado. Condenou, ainda, cada parte a arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

A ré apela. Argumenta a impossibilidade de mais de um financiamento na mesma região com cobertura pelo FCVS e a impossibilidade de se proceder à sua quitação além da aplicação imediata da Lei 8.100/90.

A União apela. Também alega a impossibilidade de efetuar a quitação pelo FCVS em mais de um financiamento e alega que o duplo financiamento é incompatível com o SFH.

Com contrarrazões dos autores.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS quando da existência de mais de um financiamento na mesma localidade.

No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. [...] 2. No que diz respeito à alegada intangibilidade do contrato de financiamento, a recorrente não discriminou qual dispositivo da legislação federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF. 3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Precedentes. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp 611.687-MG, DJ 20/02/2006, p. 279).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90.

IRRETROATIVIDADE. I - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990. II - Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRG no REsp 717.534-RN, DJ 29/08/2005, p. 198).

Acrescento ainda que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pela ré, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Pelo exposto, **nego seguimento** a ambos os recursos de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011443-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO SANTIAGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLA LAMANA SANTIAGO e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por Juiz Classista, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 11,98%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação, partir de abril de 1998.

A sentença proferida, ora recorrida, julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a proceder a incorporação mensal aos vencimentos do autor o percentual de 11,98% e a pagar as diferenças ocorridas desde o mês de abril de 1998, observada a prescrição quinquenal. Ademais, determinou que os valores fossem acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Por fim, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e ao reembolso das custas judiciais.

Em suas razões de apelação, requer a União o recebimento do recurso no seu duplo efeito e, no mérito, sustenta a ocorrência da decadência e da prescrição da pretensão do apelado, bem como pleiteia o reconhecimento da limitação temporal determinada pela ADI 1797-PE e o enunciado nº 20/2004 da AGU.

Informa que os servidores possuem direito ao reajuste de 11,98% somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995. Caso mantida a condenação, pugna pela limitação do reajuste até o advento da Lei 10.475/2002, pela redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

Defiro os benefício da justiça gratuita, consoante requerido às fls. 07 e 09.

Inicialmente, cumpre consignar que a apelação foi recebida no seu duplo efeito, tal como pleiteou a União.

Preliminarmente, saliento que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se a Súmula 85 do STJ, não havendo que falar-se em decadência ou prescrição do fundo do direito.

No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94.

Observo que assiste razão à União. De fato, a ADIn nº 1.797-0 discutia a constitucionalidade da decisão administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, que estendeu aos magistrados e servidores daquela Corte, sem limitação temporal, o percentual de 11,98%, decorrente dos prejuízos suportados pela conversão dos vencimentos de cruzeiros para URV.

Na referida Ação Direta, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o direito aos 11,98%, em relação aos magistrados federais, só deveria ser concedido até janeiro de 1995.

Posteriormente, no julgamento da ADIN nº 2.323-MC o Supremo Tribunal Federal superou entendimento externado na ADIN 1.797 e reconheceu como devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2323 (DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI nº 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos. Cumpre consignar, no entanto, que a ressalva levada a efeito na ADIN nº 2.323 somente se aplica aos servidores públicos federais, o que não é o caso do autor, ora apelado, que exerceu a função de juiz classista no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, e portanto, equiparados a membro de Poder, em relação aos quais são válidas as disposições da ADIN nº 1.797, que ademais, gera efeitos vinculantes em relação a todos os feitos que versam idêntica questão.

A esse respeito, colaciono alguns julgados desta Corte (g.n.):

ACÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. JUÍZES CLASSISTA S. URV . PERCENTUAL DE 11,98%.

PAGAMENTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI nº 1797-0. DECRETOS LEGISLATIVOS 6 E 7.

INAPLICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI nº 2323.

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

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

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

4. Ação rescisória que se julga parcialmente procedente.

(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR nº 0015565-09.2005.4.03.00.00, Relatoria Des. Fed. Cecilia Mello, DJ 19.08.2010).

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URP. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERÍODO DE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995. PRESCRIÇÃO. I - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da

União, relativo à conversão de seus vencimentos em urv os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebiam seus salários no dia 20 de cada mês. Observância, em relação aos Juízes Classistas, da limitação temporal do reajuste, definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, conforme decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA. II - **É devido ao autor o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995**, com o que impõe-se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 04 de novembro de 2003, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AC 200361000316170, Rel. Des. Fed, Henrique Herkenhoff, Quinta Turma, DJF3 CJ1 DATA:21/05/2009 PÁGINA: 30)

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ CLASSISTA . REAJUSTE 11,98%. URP. LIMITAÇÃO TEMPORAL. JUROS. I - Consoante entendimento consagrado no E. STF o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URP, deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. Precedentes também desta Corte. II - Juros moratórios de 0,6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. III - Recurso dos autores desprovido. IV - Recurso da União provido. (TRF3, AC 200561000025810, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, Quinta Turma, DJF3 CJ1 DATA:20/10/2010 PÁGINA: 293)

Destarte, o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, tendo em vista que em janeiro de 1995 foram editados os Decretos legislativos nº 6 e 7 estipulando novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional e foram aplicados aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448 com reflexos sobre toda a magistratura federal. Considerando que, em seu pedido, o autor pugna pelo recebimento do percentual de 11,98%, a partir de abril de 1998, há que ser reformada a sentença.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União para determinar a improcedência do pedido.

Deixo de condenar o autor no ônus da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026847-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA e outros
: MARIA CRISTINA PATRICIO
: ROBERTO TARPINIAN
: SONIA REGINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa à r. sentença prolatada pelo MM. Juíza da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que **julgou improcedente** a ação ajuizada por **Maria Aparecida Rodrigues da Silva e outros** com o escopo de obter reposição salarial, pelos índices inflacionários, em face da perda salarial ocorrida, por entender que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da **revisão geral** e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, acarretou-lhe danos patrimoniais.

A MM. Juíza *a qua* **julgou improcedente o pedido da parte autora**. Condenou os autores no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa corrigido, corrigido monetariamente (fls. 112/117).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando preliminarmente, que quanto à prescrição, a mesma pode atingir as parcelas anteriores ao quinquênio anterior à data da propositura da ação, sem contudo, alterar os índices pleiteados mês a mês, tendo em vista que os mesmos são acumulativos e no mérito, repisou os argumentos expendidos na exordial, requerendo a concessão da **revisão geral** anual *salarial* a que faz jus, desde o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, que deu nova redação ao artigo 37, X, da CF (fls. 120/131).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 136/160.

DECIDO.

Inicialmente, quanto a preliminar de ocorrência da **prescrição**, esclareço que a hipótese dos autos cuida-se de relação jurídica de trato sucessivo e por isso a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse ponto, a sentença não merece reforma.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28, 86%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES. LIMITAÇÃO TEMPORAL. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nas ações em que os militares buscam a concessão do reajuste de 28,86% sem que tenha havido negativa formal da Administração, a **prescrição** atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula 85 deste Tribunal, não havendo que se falar em renúncia ao prazo prescricional com a edição da Medida Provisória 1.704/98 e reedições.

2. Consoante entendimento jurisprudencial do STJ, o reajuste deve ser limitado à edição da Medida Provisória 2.131/2000.

3. O reajuste de 28,86% não pode ser compensado com a rubrica paga a título de complementação de salário mínimo, em razão de que tais parcelas possuem naturezas distintas.

4. Agravo regimental parcialmente provido. (STJ, Sexta Turma, AGA 764582, Rel. Des. Convocada TJ/MG Jane Silva, DJE 28.10.2008)

RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA - REAJUSTE ANUAL DE SERVIDOR PÚBLICO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - ENUNCIADO 283/STF - SÚMULA 83/STJ.

I - Inviável o especial, à mingua de prequestionamento, se a matéria impugnada não foi objeto de deliberação no Tribunal de origem.

II - O reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, deve ser estendido aos **servidor** es públicos militares contemplados com percentuais inferiores a 28,86%.

III - Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, não ocorre a **prescrição** do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, conforme aplicação da Súmula 85/STJ.

IV - É de ser negado provimento ao recurso fundado na alínea c do permissivo constitucional, quando não demonstrada a existência do prolapado dissídio.

VI - Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Quinta Turma, RESP 973169, Rel. Des. Convicada TJ/MG Jane Silva, DJ 29.10.2007, p. 312)

No mais, a questão posta a desate tem o seu cerne na possibilidade de concessão de indenização aos autores em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo **revisão geral** e anual de vencimentos aos servidores. Pretendia o autor um reajuste de vencimentos deferido pelo Judiciário, embora "mascarado" como indenização por danos materiais derivados de omissão legislativa, ou seja, desatenção ao art. 61, §1º, II, "a", da Carta Magna.

Sucedede que o pedido, tal como feito, é juridicamente indevido pois se acolhido tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.

Nesse passo cumpre ressaltar que a matéria objeto da presente ação foi debatida à exaustão no Supremo Tribunal Federal, sendo que aquela Excelsa Corte firmou entendimento no sentido da impossibilidade de conceder a pretendida indenização.

O Exmo Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, ao proferir voto no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 553.231-3/RS, publicado em 14/12/2007, concluiu que "a iniciativa de lei para concessão da **revisão geral** anual dos servidores públicos compete ao Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário, portanto, suprir a omissão de ato àquele conferido privativamente pela Constituição Federal, em seu art. 61, §1º, II, a. Além disso, ambas as Turmas dessa Corte já pacificaram o entendimento de que o deferimento do pedido de indenização importaria na própria concessão do reajuste pelo Poder Judiciário, o que é vedado pela Súmula 339 do STF. Nesse mesmo sentido cito, entre outros, RE 450.063-AgR/RO, RE 468.282-AgR/ES e RE 501.054-AgR/SC, Rel Min César Peluso; RE 494.782-AgR/RS Rel. Min Ricardo Lewandowski; RE 485.087-AgR/RS e RE 510467-AgR/SP Rel Min. Cármem Lúcia."

Convém indicar, o teor da ementa no RE-Agr nº. 450.063/RO, verbis:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. servidor público. revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. Indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.
2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado." (STF. RE-AgR 450063 / RO. Relator Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 28/03/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ 28-04-2006 PP-00020)."

Destarte, diante da afronta a Constituição reconhecida já nos precedentes da Suprema Corte, não vislumbro a possibilidade de acolher o pleito da parte autora.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Com o trânsito, dê-se baixa e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-74.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ARLETE LOPES DOS SANTOS e outro
: CLEUSA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juíza Federal da 4ª Vara de Santos, em ação de rito ordinário ajuizada por **Arlete Lopes dos Santos e outra**, em 3 de julho de 2006, em face da União Federal, com o objetivo de reconhecer a qualidade de ex-combatente de seu falecido pai, concedendo-lhes a pensão especial prevista no inciso II do artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

Em síntese, as autoras sustentam que seu falecido pai, Sr. Sebastião Lopes, *patrão de pesca* da embarcação "Ilhavense", da Marinha Mercante, efetuou diversas viagens no período de 1941 a 1945 em zonas de guerra sujeitas a ataques de submarinos.

A parte ré apresentou contestação alegando falta de amparo legal para a concessão da pensão pleiteada (fls. 44/58).

Réplica às fls. 63/68.

A MM. Juíza *a qua* **julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil**, sob o fundamento de não haver comprovação da condição de **ex-combatente** do falecido pai das

autoras. Condenação em custas e honorários, cuja execução ficará suspensa em face do benefício da assistência judiciária gratuita concedida às autoras (fls. 70/74).

Inconformadas, apelaram as autoras pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente procedência do pedido, alegando, em síntese, que seu pai esteve embarcado, no período de guerra, em zona de ataques de submarinos inimigos, tanto que certificada tal situação nos documentos carreados aos autos (fls. 81/85).

Contrarrazões às fls. 88/100.

DECIDO.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pela MM. Juíza Federal da 4ª Vara de Santos, em ação de rito ordinário ajuizada por **Arlete Lopes dos Santos e outra**, em 3 de julho de 2006, em face da União Federal, com o objetivo de reconhecer a qualidade de ex-combatente de seu falecido genitor, concedendo-lhe a pensão especial prevista no inciso II do artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

A respeito da controvérsia trazida a Juízo, o art. 53 do ADCT prevê a pensão especial ao ex-combatente nos seguintes termos:

Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

I - (...)

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

(...)

Parágrafo único. A concessão de pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex - combatente .

Acerca do conceito de ex-combatente o art. 1º da Lei nº 5.315/67 assim considera aquele que "tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente".

Para que seja comprovada a participação em operações bélicas na 2ª Guerra Mundial, os §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei 5.315/67 dispõem:

§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

*c) na Marinha de Guerra e **Marinha Mercante**:*

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Fôrça Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c , § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei. (destaquei)

O Decreto nº 61.705/67, ao regulamentar a execução da Lei nº 5.315/67, traz idêntica previsão no que se refere à prova da qualidade de ex - combatente, até porque não poderia exceder os termos da lei.

Sucedo que o STJ pacificou jurisprudência no sentido de que é merecida a concessão de pensão especial de ex-combatente no caso de marujo da Marinha Mercante que, durante a Segunda Guerra Mundial, navegou pelo menos por duas vezes em zonas marítimas sujeitas a ataques de submarinos alemães e italianos, que na ocasião guerreavam a Marinha Mercante brasileira.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE.

PENSÃO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO DAQUELES QUE REALIZARAM MISSÕES DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA NO LITORAL BRASILEIRO.

Considera-se ex-combatente, para efeito de pagamento de pensão especial, não apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, mas também o integrante da Marinha Mercante que detenha o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra ou que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido

(AgRg no REsp 1035596/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/6/2008, DJe 18/8/2008).

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CONCEITO. ART. 53, II e III, DO ADCT. LEIS N.ºS 5.315/67 E 5.698/71. PRECEDENTES.

1. O ex-combatente, para fins de concessão de pensão especial, nos termos ao art. 53, II e III, do ADCT, é todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, durante a Segunda Guerra Mundial, e, em caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil efetivamente (art. 1º, da Lei n.º 5.315/67), bem como, o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos (art. 2º, da Lei n.º 5.698/71).

2. Precedentes: AgRg no Ag 1174771/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010; AgRg no REsp 979.740/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES, 29/03/2010; REsp 1098870/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1040829/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1068401/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009; AgRg no REsp 896.945/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no REsp 1055843/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009.

3. Assentada referida qualidade pela instância a quo, com ampla cognição fático-probatória, é defeso ao E. STJ, na forma da Súmula n.º 07, invadir o thema probandum para fim de revisitar os fatos e reformar o decism.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1290978/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 23/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. PENSÃO ESPECIAL.

1. Para fins de pagamento de pensão especial, considera-se ex-combatente o integrante da Marinha Mercante que detenha o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra ou que tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos, no período da Segunda Guerra Mundial. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1047394/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 14/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. VÍÚVA. PENSÃO ESPECIAL EQUIVALENTE AO SOLDADO DE SEGUNDO TENENTE. CABIMENTO. ART. 53, II, DO ADCT. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada em que também são considerados ex-combatentes, além daqueles que preenchem os requisitos previstos no art. 1º da Lei 5.315/67, aqueles que, nos termos do art. 2º, § 2º da Lei 5.698/71, realizaram pelo menos duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos na condição de integrantes da Marinha Mercante, durante a Segunda Guerra Mundial.

2. Reconhecida a condição de ex-combatente, a viúva tem direito à pensão especial no valor correspondente ao grau de segundo-tenente, de acordo com o art. 53, III, do ADCT/88.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1175454/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 17/12/2010)

Cumpra-se destacar que, conforme se vê da certidão de fls. 18, as autoras da ação acostaram aos autos certidão emitida pelo Ministério da Marinha - Diretoria de Portos e Costas -, informando a participação do falecido em mais de duas viagens marítimas a serviço, em zona de ataques submarinos, durante a Segunda Guerra Mundial como tripulante do navio de pesca "Ilhavense" entre 29/3/1941 até 20/9/1943. Dessarte, há de ser reconhecida a condição de ex-combatente, para fins de concessão da pensão especial em favor das requerentes.

Observa-se que a pensão de ex-combatente, em relação ao que já faleceu, rege-se conforme a legislação vigente à data do óbito, conforme a jurisprudência tanto do STF quanto do STJ (Súmula do STJ, Enunciado nº 340).

"In casu", no momento do falecimento do genitor das autoras, em 17/12/1984, antes do advento da Constituição Federal de 1988, vigoravam as Leis nºs 3.633/59, 3.765/60 e 4.242/63, sendo que artigo 7º, inciso II, da Lei nº 3.765/60 garantia o recebimento da pensão militar às **filhas** "de qualquer condição", sendo esse o caso das requerentes, ambas filhas de Sebastião Lopes.

A propósito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. LEI DE REGÊNCIA NA DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. **FILHA MAIOR. POSSIBILIDADE.** ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI Nº 3.765/60.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento de que a lei aplicável à pensão é aquela que estava em vigor por ocasião da morte do instituidor do benefício (Súmula do STJ, Enunciado nº 340).
2. Falecido o ex-combatente antes da edição da Lei nº 8.059/90, que regulamentou a pensão prevista no artigo 53, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, deve ser aplicável, quanto aos pensionistas, o previsto no artigo 7º da Lei nº 3.765/60, que "Dispõe sobre as Pensões Militares". Precedentes.
3. O artigo 7º, inciso II, da Lei nº 3.765/60 garante o recebimento da pensão militar somente às filhas "de qualquer condição", excluindo os filhos maiores de idade que não sejam interditos ou inválidos. Precedentes.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1189951/ES, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 02/09/2010 - destaquei)

REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. FILHA DE EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO (LEIS NºS 3.765/1960 E 4.242/1963). QUINQUÊNIO ANTERIOR À AÇÃO. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS NAS CONTRA-RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. JURAS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. MP Nº 2.180/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CINCO POR CENTO SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE.

1. É inviável examinar se as Leis nos 3.765/1960 e 4.242/1963 foram recepcionadas pela Constituição Federal em sede de recurso especial, instrumento processual que se destina a garantir a autoridade e aplicação uniforme da legislação federal.
2. Quanto ao termo inicial do benefício, são devidas as parcelas relativas ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, pois, à época do fato gerador, havia expressa previsão no sentido de que a pensão militar poderia ser requerida a qualquer tempo, condicionada, porém a percepção das prestações mensais à prescrição de cinco anos (artigo 28 da Lei nº 3.765/1960).
3. O óbito do instituidor ocorreu em 4/12/1967, devendo incidir à espécie a legislação vigente naquela data, quais sejam, as Leis nºs 3.765/1960 e 4.242/1963, cujas regências **não vedavam "a concessão do benefício da pensão especial à filha maior, nem restringia sua concessão aos descendentes que comprovassem a dependência econômica"** (REsp nº 1.189.951/ES, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJe de 7/6/2010).
4. In casu, não se revela irrisória a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 854.102/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010 - destaquei)

Por aí se vê que a sentença recorrida acha-se em manifesto confronto com jurisprudência dominante - que se pacificou - no âmbito de Tribunal Superior, pelo que cabe o julgamento monocrático.

Assim, o pedido deve ser deferido para: (a) conceder em favor das autoras pensão especial no valor correspondente aos vencimentos de segundo-tenente (artigo 53, III, do ADCT/88), a ser paga desde a data do ajuizamento da ação pois não há notícia de pedido administrativo (STJ - REsp 1098870/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009); (b) as parcelas atrasadas deverão ser corrigidas desde a data em que cada uma seria devida, conforme o disposto na Resolução nº 134/CJF, acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (ação ajuizada quando já em vigor esse texto).

A ré pagará honorários em favor do patrono das autoras que, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% do valor atualizado da condenação (STJ - REsp 162995/PR, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/1998, DJ 31/08/1998, p. 78).

Tendo em conta a idade da parte autora, a prioridade de tramitação processual "ex lege", e a natureza alimentar do benefício, **concedo antecipação de tutela recursal** determinando a efetiva implantação da pensão a ser rateada pelas apelantes, no prazo de 40 dias contados da publicação desta decisão, sob pena de multa diária em favor delas equivalente a R\$.100,00 (cabimento de *astreintes* contra a Fazenda Pública, arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil, mesmo com imposição "ex officio": STJ - AgRg no REsp 1221660/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/04/2011; AgRg no Ag 1352318/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011; AgRg no REsp 1213061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011; REsp 970.401/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010; AgRg no Ag 1326439/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 02/02/2011, etc.).

Esclareço que a jurisprudência dominante neste Tribunal segue no sentido do cabimento da concessão de tutela antecipatória em desfavor da Fazenda Pública, mormente em sede de benefícios previdenciários e assistenciais, ou quando em causa estão direitos fundamentais da pessoa humana, onde se insere, por óbvio, a sua subsistência. Confira-se: APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 2006.61.83.002320-6, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:06/04/2011 PÁGINA: 1653 - AI 2007.03.00.069159-1, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:06/04/2011 PÁGINA: 438 - AI 2010.03.00.031796-5, OITAVA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 638 - AI 2010.03.00.002275-8, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/05/2010 PÁGINA: 97 - AI 2009.03.00.042547-4, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:01/07/2010 PÁGINA: 301 - AI 2002.03.00.003801-0, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 516, etc.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição dominante no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02). Vejam-se, ainda, REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00; REsp. 201.136/CE, rel. Min. Gilson Dipp, j. 11/4/00; REsp. ° 409.172/RS, rel. Min. Félix Fisher, j. 4/4/02.

Pelo exposto, com base no artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso, com concessão de tutela recursal antecipatória e fixação de multa pelo inadimplemento.**

Publique-se e intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-61.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VERA LUCIA RIBEIRO BARBOSA e outro
: MERCEDES RIBEIRO BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NILSON DE PIERI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00019956120074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por pensionistas de servidores públicos federais, com vistas ao recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA) nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal, estampado no Recurso Extraordinário 476.279-0, respeitada a prescrição quinquenal.

Sustentam as autoras que, ao estabelecer critérios de cálculo distintos para o pagamento aos servidores ativos e inativos, a GDATA feriu os princípios constitucionais da igualdade de vencimentos entre servidores ativos e pensionistas federais, da impessoalidade e da isonomia.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio precedente à propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ) e declarar o direito das autoras ao recebimento da GDATA nas condições definidas pelo STF na Súmula Vinculante nº 20. Os valores atrasados devem ser corrigidos monetariamente conforme o disposto na Resolução nº 561/2007 do CJF, e juros de mora fixados em 6%, a contar da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção deverão seguir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Insurgem-se as autoras apenas quanto ao reconhecimento da sucumbência recíproca.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto aos critérios de cálculos estabelecidos pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA). Alegam as autoras que a distinção de cálculo para servidores ativos e inativos ofende preceitos constitucionais. Requerem o recebimento das diferenças resultantes da forma de aplicação da Gratificação.

De início, observo que, no caso dos autos, as autoras reconhecem que seu pleito foi atingido pela prescrição quinquenal, pelo que pugnam pelo recebimento das diferenças somente a partir de novembro de 2002. Informam ainda o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em debate, ao juntar aos autos cópia do acórdão proferido no Recurso Extraordinário 476.279-0.

Ademais, afirmam que foram atribuídos aos pensionistas 10 pontos, no período de janeiro de 2002 a junho de 2004. A partir de então, aos pensionistas foram atribuídos 30 pontos. Tendo em vista que, no primeiro período, os servidores ativos receberam um mínimo de 37,5 pontos e, no período subsequente, 60 pontos, a parte autora pugna apenas pelo recebimento das diferenças resultantes dessa forma de cálculo, qual seja: 27,5 pontos no período compreendido entre novembro de 2002 (considerando a prescrição quinquenal) e junho de 2004 e 30 pontos a partir de julho de 2004.

A r. sentença, reconheceu a prescrição nos termos da Súmula 85 do STJ e determinou o pagamento da Gratificação pleiteada no exatos termos da Súmula Vinculante nº 20, que dispõe:

"A GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA, INSTITUÍDA PELA LEI Nº 10.404/2002, DEVE SER DEFERIDA AOS INATIVOS NOS VALORES CORRESPONDENTES A 37,5 (TRINTA E SETE VÍRGULA CINCO) PONTOS NO PERÍODO DE FEVEREIRO A MAIO DE 2002 E, NOS TERMOS DO ARTIGO 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.404/2002, NO PERÍODO DE JUNHO DE 2002 ATÉ A CONCLUSÃO DOS EFEITOS DO ÚLTIMO CICLO DE AVALIAÇÃO A QUE SE REFERE O ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA NO 198/2004, A PARTIR DA QUAL PASSA A SER DE 60 (SESSENTA) PONTOS."

Observo que não é de se aplicar ao caso dos autos a sucumbência recíproca. O decaimento de parte mínima do pedido não caracteriza a ocorrência de sucumbência recíproca. O pleito da parte autora foi parcialmente provido apenas no período compreendido entre novembro de 2002 e junho de 2004. Isso porque, neste interregno, a parte autora pugna pelo recebimento de 27,5 pontos. Em contrapartida, a sentença determinou que, nesse período, a atribuição dos pontos deveria observar, consoante a súmula supra "os termos do artigo 5º, parágrafo único, da lei nº 10.404/2002".

Quanto aos juros de mora, por tratarem de consectários do débito, não há que se falar em sucumbência recíproca ante a fixação em valor inferior ao pleito da parte autora.

Destarte, tendo as autoras sucumbido em parte mínima do pedido, há que ser condenada a União ao ressarcimento das despesas processuais e verba honorária, que fixo em 10% do valor da causa, consoante o disposto do art. 20, 4º e 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - VERBA HONORÁRIA - SUCUMBÊNCIA - CPC, ART. 20, § 3º, C/C O ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO - INAPLICABILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - *Tratando-se de sucumbência recíproca, dar-se-á a distribuição proporcional, entre os sujeitos parciais da relação processual, das despesas e da verba honorária (CPC, art. 21, "caput"), salvo se um dos litigantes houver decaído de parte mínima de seu pedido, hipótese em que se legitimará a aplicação do critério excepcional previsto no parágrafo único do art. 21 do estatuto processual.*

Precedentes. (RE-ED 442351, Rel. Min. Celso de Melo, 2ª Turma, 12/12/2006)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LESÃO AO MEIO AMBIENTE. EMISSÃO DE SUBSTÂNCIAS ODORÍFERAS PARA A ATMOSFERA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE DANO. SUCUMBÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. *O que tange à alegada violação a Lei 7.730/89, verifico que não foi analisada pelas instâncias ordinárias. Desse modo, tem-se como inexistente o necessário questionamento da questão suscitada, o que se constitui obstáculo intransponível à sequência recursal, nos exatos termos das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal.* 2. *O magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir o decisum. Ness sentido: HC 27.347/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 1º/8/05.* 3. *Não há falar em sentença incerta em face da ausência de detalhamento das medidas a serem adotadas, tendo em vista que foi determinado à recorrente a obrigação que lhe compete em face do dano ambiental, não devendo o juiz sentenciante especificar condutas que, no caso concreto, podem não ser suficientes à prevenção/reparação. De forma contrária, a tutela jurisdicional se esvaziaria com o cumprimento da*

ordem judicial sem que houvesse materialmente o adimplemento da obrigação de prevenir novos danos e estabelecer padrões de controle. 4. A desconstituição do julgado por suposta afronta ao art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81 - ausência de dano - não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise próprio das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ. 5. Quanto ao art. 21 do CPC, "A jurisprudência desta Corte entende pela inexistência de sucumbência recíproca quando o litigante sucumbe de parte mínima de seu pedido" (AgRg no AgRg no Ag 1.257.530/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 9/8/10). 6. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900195474, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, 1-A do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para condenar à União aos honorários advocatícios, nos moldes acima explicitados.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-38.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA HELENA GOMES e outros

: TEREZA MARIA GOMES (= ou > de 65 anos)

: MARIA APARECIDA GOMES

ADVOGADO : NILSON DE PIERI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00020033820074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por pensionistas de servidores públicos federais, com vistas ao recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA) nos mesmos moldes recebidos pelos funcionários públicos em atividade.

Sustentam as autoras que, ao estabelecer critérios de cálculo distintos para o pagamento aos servidores ativos e inativos, a GDATA feriu os princípios constitucionais da igualdade de vencimentos entre servidores ativos e pensionistas federais, da impessoalidade e da isonomia.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio precedente à propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ) e declarar o direito das autoras ao recebimento da GDATA nas condições definidas pelo STF na Súmula Vinculante nº 20. Os valores atrasados devem ser corrigidos monetariamente conforme o disposto na Resolução nº 561/2007 do CJF, e juros de mora fixados em 6%, a contar da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção deverão seguir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Insurgem-se as autoras apenas quanto ao reconhecimento da sucumbência recíproca.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto aos critérios de cálculos estabelecidos pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA). Alegam as autoras que a distinção de cálculo para servidores ativos e inativos ofende preceitos constitucionais. Requerem o recebimento das diferenças resultantes da forma de aplicação da Gratificação.

De início, observo que as autoras reconhecem que seu pleito foi atingido pela prescrição quinquenal, pelo que pugnam pelo recebimento das diferenças somente a partir de novembro de 2002. Informam ainda o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em debate, ao juntar aos autos cópia do acórdão proferido no Recurso Extraordinário 476.279-0.

Ademais, afirmam que foram atribuídos aos pensionistas 10 pontos, no período de janeiro de 2002 a junho de 2004. A partir de então, aos pensionistas foram atribuídos 30 pontos. Tendo em vista que, no primeiro período, os servidores ativos receberam um mínimo de 37,5 pontos e, no período subsequente, 60 pontos, a parte autora pugna apenas pelo recebimento das diferenças resultantes dessa forma de cálculo, qual seja: 27,5 pontos no período compreendido entre novembro de 2002 (considerando a prescrição quinquenal) e junho de 2004 e 30 pontos a partir de julho de 2004.

A r. sentença, reconheceu a prescrição nos termos da Súmula 85 do STJ e determinou o pagamento da Gratificação pleiteada no exatos termos da Súmula Vinculante nº 20, que dispõe:

"A GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA, INSTITUÍDA PELA LEI Nº 10.404/2002, DEVE SER DEFERIDA AOS INATIVOS NOS VALORES CORRESPONDENTES A 37,5 (TRINTA E SETE VÍRGULA CINCO) PONTOS NO PERÍODO DE FEVEREIRO A MAIO DE 2002 E, NOS TERMOS DO ARTIGO 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.404/2002, NO PERÍODO DE JUNHO DE 2002 ATÉ A CONCLUSÃO DOS EFEITOS DO ÚLTIMO CICLO DE AVALIAÇÃO A QUE SE REFERE O ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA NO 198/2004, A PARTIR DA QUAL PASSA A SER DE 60 (SESSENTA) PONTOS."

Não é de se aplicar ao caso dos autos a sucumbência recíproca. O decaimento de parte mínima do pedido não caracteriza a ocorrência de sucumbência recíproca. O pleito da parte autora foi parcialmente provido apenas no período compreendido entre novembro de 2002 e junho de 2004. Isso porque, neste interregno, a parte autora pugna pelo recebimento de 27,5 pontos. Em contrapartida, a sentença determinou que, nesse período, a atribuição dos pontos deveria observar, consoante a súmula supra "os termos do artigo 5º, parágrafo único, da lei nº 10.404/2002".

Quanto aos juros de mora, por tratarem de consectários do débito, não há que se falar em sucumbência recíproca ante a fixação em valor inferior ao pleito da parte autora.

Destarte, tendo as autoras sucumbido em parte mínima do pedido, há que ser condenada a União ao ressarcimento das despesas processuais e verba honorária, que fixo em 10% do valor da causa, consoante o disposto do art. 20, 4º e 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - VERBA HONORÁRIA - SUCUMBÊNCIA - CPC, ART. 20, § 3º, C/C O ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO - INAPLICABILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - *Tratando-se de sucumbência recíproca, dar-se-á a distribuição proporcional, entre os sujeitos parciais da relação processual, das despesas e da verba honorária (CPC, art. 21, "caput"), salvo se um dos litigantes houver decaído de parte mínima de seu pedido, hipótese em que se legitimará a aplicação do critério excepcional previsto no parágrafo único do art. 21 do estatuto processual.*

Precedentes. (RE-ED 442351, Rel. Min. Celso de Melo, 2ª Turma, 12/12/2006)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LESÃO AO MEIO AMBIENTE. EMISSÃO DE SUBSTÂNCIAS ODORÍFERAS PARA A ATMOSFERA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE DANO. SUCUMBÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. *O que tange à alegada violação a Lei 7.730/89, verifico que não foi analisada pelas instâncias ordinárias. Desse modo, tem-se como inexistente o necessário prequestionamento da questão suscitada, o que se constitui obstáculo intransponível à sequência recursal, nos exatos termos das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal . 2. O magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir o decisum. Ness sentido: HC 27.347/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 1º/8/05. 3. Não há falar em sentença incerta em face da ausência de detalhamento das medidas a serem adotadas, tendo em vista que foi determinado à recorrente a obrigação que lhe compete em face do dano ambiental, não devendo o juiz sentenciante especificar condutas que, no caso concreto, podem não ser suficientes à prevenção/reparação. De forma contrária, a tutela jurisdicional se esvaziaria com o cumprimento da ordem judicial sem que houvesse materialmente o adimplemento da obrigação de prevenir novos danos e estabelecer padrões de controle. 4. A desconstituição do julgado por suposta afronta ao art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81 - ausência de dano - não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise próprio das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ. 5. Quanto ao art. 21 do CPC, "A jurisprudência desta Corte entende pela inexistência de sucumbência recíproca quando o litigante sucumbe de parte mínima de seu pedido" (AgRg no AgRg no Ag 1.257.530/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 9/8/10). 6. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900195474, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2011)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, 1-A do CPC, dou provimento à apelação do autor para condenar à União aos honorários advocatícios, nos moldes acima explicitados.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030248-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : MARCIA VALERIA LORENZONI DOMINGUES e outro

: DINORAH DE MELLO LEMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CELIO DE MELO LEMOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.014044-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 129: Em face da informação de que foi deferida, nos autos de origem, a substituição processual do pólo passivo, determino a retificação da autuação para que conste, no lugar da Caixa Econômica Federal - CEF, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, nos termos da Lei nº. 10.260/01, com a redação conferida pela Lei nº. 12.202./10.

Após, a fim de evitar quaisquer prejuízos, determino a republicação do acórdão de fl. 123.
Intimem-se a Caixa Econômica Federal, a parte agravante e o FNDE.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012874-59.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.012874-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO SERGIO ARCE
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00128745920084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por PAULO SÉRGIO ARCE em face da UNIÃO objetivando a concessão de reforma militar com proventos calculados com base no posto imediatamente superior ao que ocupava na ativa a contar da data do acidente de serviço ou, subsidiariamente, com base no posto que ocupava (Soldado). Pleiteia, ainda, a concessão de auxílio-invalidez e a condenação da União ao pagamento de indenização por danos materiais morais e estéticos.

Após o regular processamento do feito sobreveio sentença que julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00, observada a ressalva do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor apelou, sustentando, em síntese, que: (a) a perícia médica foi ignorada pelo Juízo no que tange à resposta dos quesitos do autor, no entanto, a perícia é conclusiva quanto à invalidez do apelante; (b) o laudo médico pericial deve ser considerado como um todo e é conclusivo quanto à impossibilidade total e permanente do apelante para qualquer atividade que demande esforço físico e que demande permanecer em pé por longos períodos; (c) o acidente ocorreu durante o serviço militar e, mesmo que nas férias do apelante, deve ser considerado inválido e reformado; (d) os demais pedidos da inicial estão relacionados com a incapacidade e devem ser concedidos. Pleiteia, ainda, concessão de justa indenização pelos danos causados pela demora na prestação jurisdicional.

Contrarrazões às fls. 234/245.

DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, eis que o recurso é manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência do STJ e desta Corte.

Trata-se de recurso de apelação através do qual o apelante pretende a condenação da União a realizar sua reforma com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que ocupava na ativa, bem como a indenizar-lhe danos materiais morais.

A Lei nº 6.880/80, que aprovou o Estatuto dos Militares, assim dispõe:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

(...)

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

(...)

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, **impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.**

Da análise dos dispositivos supra transcritos conclui-se que o militar não estável que é vítima de acidente sem relação de causa e efeito com o serviço só será reformado se ficar **impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho**, e não apenas para o serviço do Exército.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIAGNÓSTICO DE EPILEPSIA. INCAPACIDADE APENAS PARA A VIDA MILITAR. REFORMA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. PRAÇA SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. ART. 111, I E II, DA LEI 6.880/80 (ESTATUTO DOS MILITARES). RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que cabo do Exército, acometido de epilepsia, doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, foi desincorporado das fileiras das Forças Armadas, porquanto constatada a sua incapacidade definitiva apenas para a vida castrense.

2. Pedido de reforma ex officio, com fundamento no art. 111, I e II, da Lei 6.880/80 (Estatuto dos militares). Inviável a sua concessão, pois o autor não é praça com estabilidade assegurada, tampouco a enfermidade de que padece o incapacita para qualquer trabalho. Situação que, portanto, não se ajusta a qualquer das hipóteses autorizadoras de tais dispositivos legais.

3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 199901155088, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 11/06/2007)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. LEI Nº 6.880/80. ESTATUTO DOS MILITARES. INVALIDEZ. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. PERICULUM IN MORA. REINTEGRAÇÃO. ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97. OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. O militar poderá ser licenciado ex officio após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, conforme dispõe o art. 121, §3º da Lei 6.880/80.

2. Verificada a incapacidade definitiva do militar para o serviço ativo, ele será reformado; ou se julgado temporariamente incapaz, após um ano contínuo de tratamento, será considerado agregado, ficando adido à organização militar, para efeitos de remuneração (art. 106, inc. II; art. 82, inc. I e art. 84 do Estatuto).

3. No caso de acidente, doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço, constatada a invalidez e sendo o militar temporário (art. 111, inc. II, cc art. 108, inc. VI do Estatuto dos Militares), ele poderá ser desincorporado, ainda que seja tido incapaz definitivamente para o serviço da caserna, nos termos do art. 140, §2º do Decreto 57.654/66.

4. In casu, presente a verossimilhança das alegações do agravado - seja pelo atestado médico que certifica a relação de sua enfermidade com o serviço militar, seja pela indicação de sua reforma oficiosa pelo próprio Comandante do Esquadrão a que serve -, bem como o periculum in mora - haja vista a real possibilidade de agravamento de seu estado de saúde e a natureza alimentar de seus vencimentos - justificada se mostra a antecipação da tutela na forma em que deferida.

5. A medida antecipatória contra a Fazenda Pública que não implica em aumento ou extensão de vantagens, em pecúnia, a seu beneficiário, mas tão somente em restabelecimento de uma situação jurídica preexistente, não ofende o art. 1º da Lei nº9.494/97.

6. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, **Primeira Turma**, AI 412489, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 07.04.2011, p. 211)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR MILITAR - OCORRÊNCIA DE ACIDENTE EM SERVIÇO - NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DE TRATAMENTO MÉDICO E NOVAS INTERVENÇÕES CIRÚRGICAS - ACIDENTE SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO - DIREITO À REFORMA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 106, II, 108, VI E 111, II, DA LEI Nº 6.880/80.

1) Servidor militar que caiu de motocicleta ao deixar o quartel, vindo a sofrer grave lesão em seu joelho direito, com ruptura da artéria femoral profunda. Necessidade de continuidade de tratamento médico e realização de novas intervenções cirúrgicas.

2) A legislação correlata assegura o direito à reforma ao militar que for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas. Inteligência dos artigos 106, II e 108, VI, da Lei nº 6.880/80.

3) **Não é qualquer acidente sem relação de causa e efeito com o serviço militar que poderá ser considerado para fins de concessão de reforma, mas somente aqueles que gerem ao militar uma incapacidade definitiva, ou seja, quando o militar estiver impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, nos termos do disposto no artigo 111, inciso II, do Estatuto dos Militares.**

4) Caracterizada a incapacidade definitiva do agravante não só pra as atividades militares, como também para as atividades da vida civil, conforme laudos médicos juntados aos autos, justificando a concessão da reforma e garantindo ao militar o tratamento médico adequado.

5) Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, **Quinta Turma**, AG 252812, Rel. Des. Suzana Camargo, DJU 29.08.2006, p. 421)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REINTEGRAÇÃO. REFORMA . ARTS. 106, II e 108, III DA LEI Nº 6.880/80 (ESTATUTO DOS MILITAR ES). ACIDENTE EM SERVIÇO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO ATIVO NAS FORÇAS ARMADAS. INVALIDEZ PARA QUALQUER TRABALHO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. **O apelante foi incorporado às fileiras do Exército em 01.03.1993 e desincorporado em 08.07.1996, após ser considerado definitivamente incapaz para o serviço militar, mas apto para prover os meios de subsistência.**

2. O conjunto probatório não reuniu elementos que permitissem reconhecer a existência do alegado acidente com relação de causa e efeito com o serviço, supostamente ocorrido em outubro de 1995, quando o apelante operava uma roçadeira pertencente à OM, ocasião em que teria sido atingido no olho esquerdo por uma pedra arremessada pela lâmina da máquina, sendo que o trauma resultante causava apenas baixa acuidade visual à época da desincorporação, mas que, por ocasião da perícia, no ano de 2001, apresentava agravamento com a perda total da visão do referido olho.

3. O único registro existente nos assentamentos militares do autor se refere ao seu envolvimento em acidente de trânsito ocorrido em 30 de julho de 1995, um ano antes de sua desincorporação, época que condiz com o período de origem e consolidação da lesão por trauma sofrida no olho esquerdo e que atribuiu a suposto acidente em serviço não comprovado. Ademais, o perito reconhece que tem como base para suas conclusões acerca da origem do trauma unicamente o relato do próprio autor.

4 - Não comprovado o nexo causal entre o serviço militar e a patologia que acomete o apelante, sem que tivesse sido comprovada a ocorrência de acidente ou qualquer evento ligado ao serviço militar ao qual pudesse ser atribuída a origem da moléstia.

4 - O artigo 106, II, c/c o artigo 108, III, ambos da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos militares) asseguram ao militar o direito a reforma ex officio quando este seja acometido de incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência de acidente em serviço. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é uníssona em reconhecer em casos tais o direito à reforma no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto se encontrava na ativa, independente do tempo de serviço do militar

5 - Em se tratando de militar temporário e porquanto não comprovada a relação de causa e efeito entre a enfermidade e o serviço, a incapacidade definitiva para o serviço militar só permite a sua reforma quando for absoluta, isto é, quando além da impossibilidade de participar dos exercícios bélicos, concorra a incapacidade para todo e qualquer trabalho, não se tratando da capacidade relativa apenas às atividades castrenses (Lei nº 6.808/80, arts. 108, VI e 111, II).

6 - *Apelação a que se nega provimento.*(TRF 3ª Rgião, Segunda Turma, AC 200803990089456, Rel. Des. CECILIA MELLO, 12/11/2009)

No caso em tela, o apelante, militar temporário, foi incorporado ao Exército em 01.03.2002 e desincorporado em 19.01.2007, por ter sido *julgado incapaz definitivamente para o serviço do Exército* (fls. 77/79). Nesse sentido, a conclusão da Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição (fl. 31):

"Incapaz, definitivamente, para o Serviço do Exército. Não é inválido. O diagnóstico incapacitante é: M84.2 - Atraso de Consolidação de Fratura/CID-10; perna esquerda."

Da análise de sua ficha funcional acostada às fls. 77/79 verifica-se que o apelante sofreu acidente no dia 24.11.2004, durante o seu período de férias. Logo, o acidente que vitimou o apelante não tem relação de causa e efeito com o serviço militar, o que leva à conclusão de que só poderá ser reformado se do acidente resultar incapacidade total e permanente para qualquer trabalho.

No entanto, esta não é a conclusão que resulta da perícia realizada nos autos.

Com efeito, a perícia concluiu que o apelante é *"Inapto definitivamente para o exercício de atividades pesadas e/ou que exijam deambulação ou períodos prolongados em pé. Inapto para o serviço militar"*. No entanto, conforme resposta ao quesito nº 5 do Juiz, o apelante não é capaz para qualquer atividade profissional. Pode exercer atividades profissionais na vida civil para arcar com seu próprio sustento (quesito nº 6 do Juiz).

A perícia concluiu, portanto que o apelante tem atividade laborativa limitada, pois não pode executar atividades pesadas. Não existe, pois, incapacidade total e permanente para qualquer atividade, nos termos exigidos pelo art. 108, VI, d Lei nº 6.880/80, de forma que o apelante não *faz jus* à reforma.

Deste modo, ante o resultado do laudo pericial, é forçoso concluir que apesar de se encontrar inapto para o serviço ativo das Forças Armadas, que foi a causa de seu desligamento do Exército, o autor não possui moléstia geradora de incapacidade total e permanente que o impeça de exercer atividades profissionais na vida civil.

Assim, à míngua de conjunto probatório adequado, não há como acolher o pedido de reforma do apelante.

Quanto aos demais pedidos constantes da inicial (auxílio-invalidez, indenização por dano moral e material), restam prejudicados em razão da inexistência de relação de causa e efeito entre o acidente e o serviço militar e da ausência de incapacidade total e permanente.

Por fim, o pedido de indenização por demora na prestação jurisdicional é manifestamente incabível, devendo ser objeto de ação autônoma.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021327-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARCIA SIMBERG RODRIGUES DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
CODINOME : MARCIA SIMBERG
AGRAVADO : JOHN VALPARAISO SIMBERG ACIOLI RODRIGUES DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
REPRESENTANTE : MARCIA SIMBERG RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106758420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão que deferiu o medida liminar, nos autos do Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a eficácia do ato de indeferimento do auxílio-reclusão, bem como o imediato pagamento de 2/3 (dois terços) da remuneração do servidor preso preventivamente, retroativo à data de sua prisão em 08 de abril de 2010.

Conforme noticiado nos autos pela Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal da agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035124-73.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.035124-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ERONITES MARIA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00079867620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto com vistas à suspender a decisão que concedeu os efeitos da tutela antecipada para determinar que a união se abstenha de cobrar da autora, a título de reposição ao erário, o valor pago à razão de 1/6 a título de pensão por morte no período de março de 2002 a fevereiro de 2008.

Informa a agravante que a autora passou a receber pensão militar integral a partir da morte de seu marido, em março de 2002. Ocorre que em 2007, foi reconhecida, por meio de investigação de paternidade, uma filha, que habilitou-se ao recebimento da pensão por morte. Em razão da habilitação da nova beneficiária, a quota-parte da autora foi reduzida em 1/6 em caráter retroativo à morte do instituidor do benefício. Foi instaurada sindicância que determinou que a autora restituísse R\$ 10.403,51.

Sustenta a agravante que não há como sustentar a boa-fé da autora na percepção da pensão por morte após o requerimento de habilitação da filha menor do instituidor da pensão, em 17/09/2007

Pugna pelo provimento do agravo de instrumento para permitir os descontos no benefício percebido pela autora a partir de 17/09/2007, quando do requerimento de habilitação da filha do *de cujus*.

É o relatório. Decido.

Cinge-se a demanda quanto à restituição ao erário de valores percebidos pela autora a título de pensão por morte de militar.

Insurge-se a agravante apenas quanto ao período posterior a 17/09/2007, data em que a filha menor do *de cujus* fez o requerimento para habilitar-se ao recebimento da pensão por morte. Alega que não estaria presente a boa-fé por parte da autora, requisito estabelecido pela jurisprudência para a não-devolução de valores recebidos indevidamente.

Consoante depreende-se dos autos, o requerimento da filha menor do instituidor da pensão foi feito, através de sua tutora, em 17/09/2007, em virtude do reconhecimento de paternidade, em agosto de 2005, em ação de investigação de paternidade (fls. 242/243). Em contrapartida, sua habilitação data de fevereiro de 2008, a partir de quando a autora passou a receber somente 5/6 da pensão. Nesse ínterim, sustenta a União que não houve boa fé da autora no recebimento integral da pensão por morte.

Não assiste razão à agravante.

Foi aberta sindicância que, apesar de concluir que houve recebimento indevido da quantia de R\$ 10.403,51, referente ao período de **março de 2002 até fevereiro de 2008**, reconheceu não ter havido má fé ou dolo por parte da autora (fls. 28/30).

De fato, não há como reconhecer a má-fé da autora, que teve a pensão instituída de forma legal pela Administração. O fato de a filha do *de cujus* ter apresentado requerimento para habilitação ao recebimento da pensão não descaracteriza a boa-fé da autora. Ressalte-se que o simples requerimento não necessariamente implica na outorga do benefício. Se

prescindisse de análise, o requerimento não teria tramitado por quase cinco meses até ser finalmente deferido pela Administração Pública. Se o órgão instituidor da pensão precisa avaliar se de fato o requerente tem direito ao benefício postulado, não seria razoável concluir que, a partir do requerimento de possível beneficiária da pensão a autora passou a agir de má-fé.

Não caracterizada a má-fé, não há que se falar em reposição ao erário, posto que é uníssono o entendimento de que quando recebido de boa-fé, tem caráter alimentar e não está sujeito à repetição do indébito, sendo dispensado o ressarcimento do excesso de remuneração.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. SÚMULA STF 473. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DE VALORES. BOA-FÉ CONFIGURADA. DESNECESSIDADE. 1. Existência de contradição. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes excepcional efeito modificativo, anular o acórdão recorrido e reexaminar o recurso extraordinário. 2. A Administração pode, a qualquer tempo, rever seus atos eivados de erro ou ilegalidade. Súmula STF 473. 3. O reconhecimento da ilegalidade do ato que majorou o percentual das horas extras incorporadas aos proventos não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, pois foi comprovada boa-fé do autor. Precedente: MS 26.085/DF. 4. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido. (RE-ED 553159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A SERVIDOR DE BOA-FÉ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. RE-AgR 602697, Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, data do Julgamento 1.2.2011)

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. L. 8.112/1990, ARTS. 215 C/C 219. RECEBIMENTO INDEVIDO PELA ANTERIOR BENEFICIÁRIA DE BOA-FÉ. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PAGAMENTO DEVIDO EXCLUSIVAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TERMO INICIAL DAS PRESTAÇÕES. INAPLICABILIDADE DO ART. 76 DA L. 8.213/1991. CF, ART. 40, PARÁGRAFO 12. JUROS MORATÓRIOS DE 6% A.A. L. 9.494/1997, ART. 1º.-F, ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/2001. 1. Situação em que a autora, ora apelada, objetiva a cobrança de valores não pagos relativos à pensão que, na condição de filha maior inválida, percebe em razão da morte de seu genitor em 05/07/2003, sob o argumento de que a pensão é devida desde a data do óbito do servidor público federal. A Administração Pública iniciou o pagamento das prestações apenas em 06/02/2006, a partir da habilitação da apelada, considerando que, quando, em 2005, a apelada requereu a pensão, já havia outra dependente, a viúva do servidor falecido, recebendo integralmente o benefício. Não existe nos autos prova de má-fé da viúva do instituidor do benefício. 2. Nas situações em o pagamento é feito indevidamente a servidor, a título de vencimentos ou remuneração e, por extensão, de proventos ou de pensão a seus dependentes, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração, quando recebido de boa-fé, tem caráter alimentar e não está sujeito à repetição do indébito, sendo dispensado o ressarcimento do excesso de remuneração. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 711995/RS, AgRg no Ag 722105/RJ, REsp. 488905/RS e AgRg no REsp 772775/RS). Dessarte, não há que se falar, in casu, em litisconsórcio passivo necessário entre a União e a viúva do genitor da apelada: sobrevindo a procedência da demanda, para a viúva do servidor falecido, que recebera equivocadamente os valores da pensão por ventura devidos à apelada, não haverá obrigação de restituir; o pagamento de tais valores cumprirá exclusivamente à Administração Pública. 3. Estabelece a L. 8.112/1990, nos arts. 215 c/c 219, que a pensão por morte do servidor público federal é direito imprescritível dos seus dependentes, podendo ser requerida por eles a qualquer tempo, e o direito às respectivas prestações tem como termo inicial a data do óbito do servidor, excluídas aquelas prestações anteriores ao quinquênio que antecede o requerimento, porquanto, tais prestações sim, estarão fulminadas pela prescrição. Contudo, se por ventura o requerimento ocorrer somente após a pensão já ter sido deferida na sua totalidade a outro beneficiário, o direito às prestações terá como termo inicial não mais a data da morte do servidor, nem tampouco a da habilitação tardia, mas a data do requerimento. Precedente do STJ (REsp. 803657/PE). 4. Embora o art. 76 da L. 8.213/1991, que disciplina o Regime Geral de Previdência Social, diversamente, prescreva que, concedida a pensão, "qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação", tal dispositivo não se aplica à pensão estatutária federal. Com efeito, a L. 8.112/1990, no art. 219, parágrafo único, tem norma própria sobre a matéria e a Constituição Federal, no art. 40, parágrafo 12, estabelece que as regras do RGPS se aplicam, ao regime de previdência especial do servidor público, tão-só no que com este forem compatíveis. 5. A apelada faz jus ao recebimento das prestações não pagas da quota de pensão, que percebe por morte do seu genitor, desde a data do requerimento administrativo até a data da concessão do benefício, com juros de mora e correção monetária. 6. Taxa de juros moratórios de 6% a.a., por força do art. 1º-F acrescentado à L. 9.494/1997 pela MP 2.180-35/2001, haja vista que a presente ação foi ajuizada posteriormente à edição dessa MP. Precedentes dos tribunais (STJ, AgRg no Rg 504955/RS e REsp. 917994/SC; TRF5, AC475993/CE). 7. Apelação parcialmente provida. (TRF5, AC 200783000117268, Desembargador Federal Hélio Sílvio Ourem Campos, DJE - Data.:11/01/2010 - Página.:114). Assim, tendo a autora recebido a pensão, em seu valor integral, de boa-fé, não é razoável determinar a sua devolução, pelo que entendo presente a verossimilhança das alegações. Tratando-se de verba de caráter alimentar mostra-se evidente o perigo da demora, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

Saliente-se que não se trata de medida irreversível, um vez que nada obsta que a agravante, tendo seu pedido julgado procedente na ação ordinária, utilize-se dos meios cabíveis para o ressarcimento dos valores.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem

P.I.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000794-16.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.000794-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ADALBERTO DURE BENITES
ADVOGADO : PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00123872120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, com vistas a suspender a decisão que antecipou os efeitos da tutela para determinar a reintegração do autor às fileiras do Exército, na condição de agregado (art. 81, III da Lei 6.880/80) e para que seja fornecido o adequado e necessário tratamento médico.

Sustenta a agravante que a decisão não pode ser mantida ante a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, consoante o art. 2B da Lei 9.494/97. Informa que o autor foi submetido à inspeção de Saúde que o julgou incapaz definitivamente ao Serviço Militar em razão de neoplasia maligna. Em novembro de 2010 o autor foi desincorporado do Serviço Militar com fundamento no art. 140 da Lei do Serviço Militar, art. 94 VII da Lei 6.880/80 e art. 21, XXXV da Portaria 816/2003. Acrescenta ainda que o autor não foi considerado inválido e que foi-lhe assegurada a manutenção de seu tratamento de saúde, a cargo das organizações militares de saúde.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de concessão da tutela antecipada para garantir a reintegração do autor às fileiras do Exército, por ter sido diagnosticado com doença incapacitante para o Serviço Militar.

De início, saliento que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva à Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde.

Observo que autor foi incorporado às fileiras do Exército em março de 2006, vindo a ser licenciado em novembro de 2010. Não era militar de carreira e sim conscrito, prestando o serviço militar obrigatório. Em 2009, portanto durante a prestação do serviço militar, foi diagnosticado com neoplasia maligna no duodeno (fls. 74/81).

Ressalto que, ainda que estivesse cumprindo o serviço militar obrigatório, o autor pode ser considerado militar na ativa, consoante o disposto no art. 3º, § 1º, a, II, do Estatuto dos militares, *in verbis* (g.n.):

Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:

a) na ativa:

I - os de carreira;

II - os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos;

III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;

IV - os alunos de órgão de formação de militar es da ativa e da reserva; e

V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas

A doença de que padece o autor está elencada entre as doenças caracterizadoras de incapacidade definitiva para o Serviço Militar, despiendo, portanto, o questionamento acerca da existência denexo causal entre a doença e o serviço militar, considerando tratar-se de moléstia incluída no rol de doenças que, pela natureza da enfermidade, admitem a reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, independentemente do tempo de serviço do militar, conforme previsão dos artigos 106, II, 108, V, 109 e da Lei nº 6.880/80.

Nesse sentido, já pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE. MOLÉSTIA ADQUIRIDA DURANTE O SERVIÇO MILITAR. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEXO DE CAUSALIDADE. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. REFORMA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 884, 467, 420, 219 e 263 do CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A análise de documentos juntados aos autos que comprovam doença preexistente, nos termos pretendidos pela agravante, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, porquanto não está adstrito a análise da legislação federal, mas requer reexame de provas. 3. O militar que, por motivo de doença ou acidente em serviço, tornou-se definitivamente incapacitado para o serviço faz jus à reforma, sendo desnecessária a existência do nexo causal entre a moléstia incapacitante e a prestação do serviço; basta, para tanto, que a enfermidade se manifeste durante o período de prestação do serviço militar. 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o instituto da estabilidade não guarda qualquer relação com o instituto da reforma ex officio por incapacidade para o serviço ativo. Dessa forma, **embora o militar temporário não possa adquirir estabilidade, a reforma ex officio remunerada pelo soldo do posto que ocupava é direito seu**. 5. A revisão do quantum fixado a título de honorários advocatícios implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte nos termos da Súmula 7/STJ. 6. Descumprido o necessário e indispensável exame dos arts. 884, 467, 420, 219 e 263 do CPC pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201001670945, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2011)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. DOENÇA QUE SE MANIFESTOU DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. REFORMA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP N. 2.180-32/2001. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANÁLISE EQÜITATIVA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O militar temporário ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço, tornou-se definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas faz jus à reforma, sendo desnecessária a existência do nexo causal entre a moléstia e o serviço castrense. Para tanto, basta que a enfermidade se manifeste durante o período de prestação do serviço militar. 2. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir somente nas ações ajuizadas após sua vigência. 3. Tratando-se de demanda proposta antes da edição da referida MP, os juros de mora devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano. 4. Exceto nos casos de honorários fixados em valor irrisório ou exorbitante, rever o percentual da verba fixada com critérios eqüitativos importa em reexame de prova. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200901384530, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE DATA:13/09/2010)

Assim, insta concluir pela relevância do direito, e, estando o *periculum in mora* evidenciado pelo caráter alimentar do benefício requerido, é de rigor a antecipação dos efeitos da tutela, razão pela qual a decisão agravada merece ser mantida

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

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

00027 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0003815-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO MATEUS DOS SANTOS FREITAS
ADVOGADO : JOSÉ NAZARENO DE SANTANA e outro
CODINOME : ANTONIO MATHEUS DOS SANTOS FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223712020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANTONIO MATEUS DOS SANTOS FREITAS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

A ação ordinária foi proposta pelo ora agravante com vistas à sua reintegração às fileiras do Exército, para que se submetesse a tratamento adequado, sem prejuízo de seus vencimentos.

Informa o agravante que foi incorporado como soldado do Exército Brasileiro em 01/03/2009. A partir de 22/05/2009 foi licenciado com diagnóstico de "conjuntivite alérgica", por mais de noventa dias. Antes do término de seu afastamento temporário, foi dispensado do serviço militar obrigatório, em 28/09/2009, com fundamento no art. 140, I do Decreto nº 57.654/66. Sustenta que o ato é nulo, uma vez que sua moléstia deriva de acidente em serviço, por exercer suas funções junto à fabricação de material militar, exposto à fumaça tóxica que teria prejudicado a saúde dos seus olhos. Pugna pela sua agregação à unidade militar onde sofreu o acidente, para tratamento médico, sem prejuízo da sua remuneração.

É o relatório.

Decido.

O agravo não merece provimento.

Do exame dos autos, verifico que o agravante foi incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira em 01/03/2009, momento em que, em inspeção de saúde, foi considerado apto ao serviço militar (fl. 58), e lá permaneceu até 28/09/2009, data em que foi licenciado compulsoriamente (fls. 87/89), nos termos do art. 140 do Decreto 57.654, de 20 de janeiro de 1966, que estatui:

"Art. 140. A desincorporação ocorrerá:

1) por moléstia, em conseqüência da qual o incorporado venha a faltar ao serviço durante 90 (noventa) dias, consecutivos ou não, durante a prestação do Serviço Militar inicial;

(...)

§ 1º No caso do nº 1 deste artigo, o incorporado deverá ser submetido a inspeção de saúde. Se julgado "Apto A" ou "Incapaz B-1", será desincorporado, excluído e considerado de incorporação adiada; o CAM deverá ser-lhe restituído com a devida anotação, para concorrer à seleção com a classe seguinte. Quando baixado a enfermaria ou hospital, deverá ser entregue à família ou encaminhado a estabelecimento hospitalar civil, após os entendimentos necessários."

Destarte, a sua desincorporação encontra respaldo legal no artigo supra, pelo que não está revestida de nenhuma ilegalidade.

Ademais, a despeito do alegado pelo agravante, não há prova de que a doença do autor é decorrente do serviço militar. O laudo médico acostado à fl. 60 apenas recomenda que o agravante "evite dormir pouco, poluição, ácaros e fungos", bem como prescreve o uso de colírios. Em outro relatório, há expressa indicação de que pode o agravante "realizar as demais atividades normalmente" (fls. 96).

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIA. REENGAJAMENTO NO EXÉRCITO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO MILITAR DE DISPENSA. TRATAMENTO MÉDICO, AMBULATORIAL E CIRÚRGICO OU REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. ARTIGOS 108 E 109 DA LEI Nº 6.880/80. - Trata-se de recurso de Apelação Cível, interposto por CARLA SILVA DE SOUZA em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando ser reengajada no Exército, anulando-se o ato que a licenciou, bem como a condenação da Ré ao pagamento dos atrasados desde a data de sua saída até a sua reintegração. Requereu ainda ter à sua disposição tratamento médico e ambulatorial e cirúrgico. Alternativamente, caso não seja possível sua cura, requereu sua reforma nos termos do artigo 108 da Lei 6.880/80. - O MM. Juízo a quo, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V do CPC em relação aos pedidos principais (alíneas "2", "3" e "4" da petição inicial) e improcedente o pedido alternativo, condenando a autora em custas e em honorários advocatícios. - Irresignada, a Autora interpôs o presente recurso de apelação, alegando ser suficiente para a caracterização do nexo de causalidade que a doença tenha se manifestado durante a prestação do serviço militar, haja vista que, ao ingressar nas Forças Armadas, ela teria sido submetida a rigoroso exame de aptidão física, ocasião em que não teria sido diagnosticada qualquer moléstia. - Preliminarmente, curial que se atente para o fato de que parte dos pedidos deduzidos na exordial pela Autora, ora Apelante, já foram objeto do processo nº 2006.51.01.007248-2, em apenso aos presentes autos, de modo que sua apreciação encontra-se obstaculizada pelo instituto da litispendência, nos termos do art 267 V, do CPC. - Os militares temporários, grupo em que a Apelante está inserida, somente têm direito à reforma por moléstia ou enfermidade adquirida em decorrência do serviço militar se a incapacidade for definitiva, conforme o disposto nos artigos 108 e 109 da Lei nº 6.880/80. Compulsando os autos, pode-se verificar que, na perícia judicial realizada em 05/09/2008 (fls. 412/417 dos autos em apenso), o expert concluiu pela inexistência de incapacidade definitiva, o que já obstaculiza a reforma pretendida pela Apelante. - Mesmo que a incapacidade seja definitiva, a reforma só pode ser concedida, na hipótese suscitada pela Apelante, ante a comprovada relação de causalidade entre o exercício das atividades militares e a lesão sofrida, o que não ocorre nos presentes autos. Com efeito, o perito, em momento algum, afirma em seu lado quais eram as atividades executadas pela Apelante nas Forças Armadas de que modo elas teriam lesionado sua coluna vertebral, o que se confirma pela ausência de resposta ao quesito 5.2, tornando clara a inoportunidade da necessária causalidade. - Recurso desprovido. (TRF2, AC 200751010031289, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::20/05/2010 - Página::298/299)

ADMINISTRATIVO. CAUTELAR. REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO DO EXÉRCITO. MILITAR LICENCIADO. DISRITIMIA CEREBRAL (EPILEPSIA). AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE COM A ATIVIDADE CASTRENSE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. INCAPACIDADE TOTAL. INEXISTÊNCIA. 1. O militar que tenha adquirido doença ou deficiência que o incapacite definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas faz jus à reforma remunerada, nos termos dos arts. 106, 108, 109 e 111, da Lei n.º 6.880/80 (Estatuto dos Militares). 2. No caso específico do militar temporário, a reforma só pode ser concedida quando a doença que o acomete guarde relação de causa e efeito com a atividade castrense ou quando ocasione sua invalidez, incapacitando-o total e permanentemente para qualquer trabalho. 3. Mantida a sentença recorrida que afastou a pretensão autoral, em face da inexistência de nexo de causalidade entre a doença apresentada pelo postulante, diagnosticada como disritimia cerebral (epilepsia), e do caráter parcial da consequente incapacidade laborativa, fatos não impugnados pelo autor na apelação e que afastam a concessão da reforma remunerada com fundamento no art. 108, IV c/c art. 109, bem como no art. 111, II, do Estatuto dos Militares. 4. Apelação improvida. (TRF5, AC 200281000120083, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Primeira Turma, DJE - Data.:27/05/2010 - Página.:265)

Destarte, ausente a verossimilhança das alegações, há que ser mantida a decisão agravada. Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006534-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NATASHA SARDE MARTELETO
ADVOGADO : ALFREDO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231446520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por NATASHA SARDE MARTELETO, com vistas à concessão dos efeitos da tutela antecipada, para determinar à União a implantação do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de sua avó.

A tutela antecipada foi indeferida por considerar a i. juíza que "*não restou comprovada a dependência econômica com a avó. Ademais, não se encontrava designada como dependente na repartição pública a qual estava vinculada, (...), tampouco estava sobre a guarda ou tutela da avó, nos termos da lei*".

Em suas razões, a agravante sustenta que faz jus ao benefício, uma vez que dependia economicamente da avó, com a qual residia, o que teria comprovado por meio de documentos juntados aos autos.

É a síntese do necessário.

Decido.

A agravante é neta de servidora pública federal aposentada que exercia suas funções no cargo de auditora fiscal do trabalho. Relata que, em razão do falecimento da avó, ocorrido em 19/03/2007, requereu o benefício de pensão por morte junto à Delegacia regional do Trabalho e Emprego (DRTE), que foi indeferido.

Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A pensão por morte é devida a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez, consoante prevê o art. 217, II "d" da Lei 8.112/90. A despeito do mencionado artigo, a jurisprudência já posicionou-se no sentido de que a designação do beneficiário nos assentamentos funcionais do servidor pode ser dispensada (STJ, AgRg no Ag 931927/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 28/02/2008, DJe 05/05/2008). O cerne da questão é justamente a comprovação da dependência econômica da agravante em relação a sua avó.

Para a concessão da benesse em tela, imprescindível que não haja dúvida sobre a dependência econômica daquele que pleiteia o benefício e o instituidor da pensão.

Malgrado tenha juntado alguns documentos aos autos, como declaração subscrita pela *de cujus* que afirma ser a neta sua dependente econômica (fl. 47) e declaração de imposto de renda onde consta agravante como dependente da avó (fls. 94/98), a dependência econômica, não restou configurada.

Em contestação, a União acostou aos autos documentação que comprova a possibilidade de sustento da agravante pelos seus pais, uma vez que sua genitora é advogada, e o genitor, médico (fls. 137/149).

O código Civil preleciona:

"Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros."

Do dispositivo supra extrai-se que a responsabilidade do sustento dos filhos deve recair, primordialmente, sobre seus pais, e somente na falta destes, sobre outros parentes mais próximos. Cumpre consignar que a dependência econômica não se confunde com eventual ajuda que a agravante tenha recebido de sua avó, mormente porque durante o tempo teria residido com a mesma, também foi cuidada e gerida pela genitora, a qual, ressalte-se, morava com elas.

Não tendo sido demonstrada, neste juízo de cognição sumária a dependência econômica da agravante em relação a *de cujus*, requisito indispensável para concessão do benefício pleiteado, há que ser mantida a decisão agravada.

Outrossim, não há que se falar em perigo da demora. A agravante, embora não esteja percebendo a pensão em decorrência da morte da avó, descreveu, entre seus gastos, despesas que denotam não estar passando por dificuldades. Do contrário, não gastaria, mensalmente, R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) em depilação, R\$ 206,00 (duzentos e seis reais) com lentes de contato e R\$ 99,00 (noventa e nove reais) de sapatos (fl. 21).

Nesse diapasão, colaciono alguns julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum. 2. A condição de neto de segurado falecido, sem comprovação de dependência econômica, não assegura o direito à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte (artigo 16 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). 3. Recurso provido. (RESP 200201178324, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, DJ DATA:28/05/2007 PG:00404)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - NETO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PROVA - Quando não comprovada a dependência econômica, não é devido o benefício da pensão. (RESP 199800985450, Rel. Min. RESP 199800985450, Sexta Turma, DJ DATA:31/05/1999 PG:00200)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Embora o autor tenha estado sob guarda de fato de João Galdino Ferreira, tal circunstância não é suficiente para caracterizar sua condição de dependente do de cujus para fins previdenciários, ante a disposição expressa do artigo 16, §2º, da LBPS, que exige a guarda judicial. - Não tendo o autor provado sua condição de dependente do de cujus, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado. - Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do CPC. - Agravo legal a que se nega provimento (TRF3, AC 200703990329001, Rel. JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, Oitava Turma, DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 1480)

Não sendo possível aferir a verossimilhança das alegações, mostra-se controvertida a questão ventilada, pelo que mantenho a decisão agravada.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 caput do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012360-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : JAIME SIQUEIRA DE LIMA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS NACIF LAGROTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066153420114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, no autos da ação ordinária 0006615-34.2011.403.6100, indeferiu a tutela antecipada ante a ausência da verossimilhança da alegação.

Sustenta o agravante que o ato inaugural do procedimento administrativo que culminou na sua suspensão é nulo, pois não teria indicado, com clareza, quais os fatos a serem apurados e as respectivas infrações administrativas, ferindo o direito de ampla defesa, assegurado aos litigantes em processo judicial ou administrativo.

Aduz que o depoimento da testemunha está evadido de ilegalidade, uma vez que lhe foi permitida a leitura anterior das suas declarações e a confirmação da sua veracidade. Acrescenta ainda que a penalidade disciplinar aplicada - 5 dias de suspensão - somente está prevista no Regulamento Disciplinar do Departamento de Polícia Federal, violando o princípio da legalidade, por não estar presente na Lei 8.112/9. Por fim, alega que para as infrações cometidas pelo agravante, a penalidade prevista na Lei 8.112/90 é de advertência.

É a síntese do necessário.

Decido.

Pretende o agravante a concessão dos efeitos da tutela antecipada para suspender a penalidade que lhe foi aplicada em processo administrativo (suspensão de 5 dias). Para tanto, suscita as seguintes nulidades no processo administrativo:

Ausência da descrição dos fatos imputados no corpo da Portaria nº 149, de 15 de junho de 2010, que instaurou o processo administrativo disciplinar, ofendendo os princípios do contraditório e da ampla defesa;

Depoimentos testemunhais maculados pelo acesso das testemunhas aos seus depoimentos pretéritos;

A penalidade aplicada ao agravante, descrita no art. 3º XXXVIII do Regulamento Disciplinar do Departamento de Polícia Federal, não consta do rol de penalidades previstas pela Lei 8.112/90, o que seria contrário ao princípio da legalidade.

As condutas previstas nos arts. 116, I e III da Lei 8.112/90, imputadas ao autor, são puníveis com pena de advertência, e não suspensão.

A decisão agravada é irretorquível.

Com efeito, é cediço que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário. Nesse sentido, o entendimento do C. STF - Supremo Tribunal Federal (g.n.):

*CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR - INVIABILIDADE DE SUA ANÁLISE EM SEDE MANDAMENTAL - INIMPUTABILIDADE DO IMPETRANTE - EXISTÊNCIA DE PERÍCIA IDÔNEA AFIRMANDO A SUA PLENA CAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO - ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES FORMAIS - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - DESNECESSIDADE DE A CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA SER PREVIAMENTE AUTORIZADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. - (...) As informações prestadas em mandado de segurança pela autoridade apontada como coatora gozam da presunção juris tantum de veracidade. **Incumbe ao impetrante, em consequência, ao argüir a nulidade do processo administrativo disciplinar, proceder à comprovação, mediante elementos documentais inequívocos, idôneos e pré-constituídos, dos vícios de caráter formal por ele alegados.** - A conotação jurídico-disciplinar de que se acha impregnada a cassação de aposentadoria - que constitui pena administrativa - torna inaplicável, quando de sua imposição, a Súmula nº 6 do STF, que só tem pertinência nas hipóteses de revogação ou anulação do ato concessivo da aposentadoria. O Presidente da República, para exercer competência disciplinar que privativamente lhe compete, não necessita de prévio assentimento do Tribunal de Contas da União para impor ao servidor inativo a pena de cassação de aposentadoria, não obstante já aprovado e registrado esse ato administrativo pela Corte de Contas. (STF - Supremo Tribunal Federal, MS - MANDADO DE SEGURANÇA, DF - DISTRITO FEDERAL CELSO DE MELLO)*

Em juízo de cognição sumária, observo que o processo administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário.

Frise-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça vai de encontro à alegação do agravante quanto à nulidade da portaria que instaurou o processo administrativo ante a ausência da descrição dos fatos imputados. Consoante o Superior Tribunal de Justiça, a portaria de instauração do processo disciplinar prescinde de minuciosa descrição dos fatos imputados, sendo certo que a exposição pormenorizada dos acontecimentos se mostra necessária somente quando do indiciamento do servidor (ROMS 200401848486, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ DATA:20/03/2006 PG:00309; MS 200401492124, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJE DATA:01/02/2010).

Acrescento ainda que, conforme asseverado pela i. magistrada de primeiro grau, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade eis que a própria Lei 8.112/90 prevê a observância das "normas legais e regulamentares".

Quanto às demais alegações, forçoso concluir, exigem exaustivo exame de prova, incompatível com a tutela antecipada (CPC, art. 273).

Malgrado as alegações do agravante de que o processo disciplinar está eivado de vícios não há como auferi-los sem a dilação probatória, incabível no agravo de instrumento.

Para se reconhecer a nulidade do Processo Administrativo, imprescindível prova incontroversa acerca da matéria fática a elidir a sua presunção de veracidade e legitimidade.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO . EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE . INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo -disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

até que o Agravado apresente uma prova robusta em sentido contrário a tais atos administrativos, a tutela antecipada por ele pleiteada não reúne os requisitos necessários para a sua concessão.

Destarte, mister se faz concluir que o processo administrativo que culminou na penalidade de suspensão ao agravante goza de presunção de validade e legalidade, presunções essas que somente poderiam ruir ante prova cabal em sentido contrário, não sendo possível afastar tal presunção com base em meras ilações.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 10268/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514115-67.1996.4.03.6182/SP

2007.03.99.045379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.14115-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão de 26/5/2011.
Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015113-18.1994.4.03.6100/SP
2002.03.99.047046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15113-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão de 26/5/2011.
Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 10099/2011

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0010161-84.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.010161-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : SEBASTIAO CARLOS TESTA
ADVOGADO : PAULO DE SOUSA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.03.00508-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada com a finalidade de se atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos Embargos à Execução nº 1999.03.99.008243-4 e em decorrência, sustar o andamento da Execução Fiscal nº 91.0311729-4.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação já foi julgada, portanto os pressupostos da Cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao reexame nesta Instância. Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1.A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.

2.O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)
"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1.Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2.Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 3.Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. REMESSA OFICIAL.

Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto.

1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.

2. Remessa oficial julgada prejudicada."

(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel.Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)

Assim considerando, declaro prejudicada a Medida Cautelar aforada, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região e declaro extinto o processo, sem cogitação de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 MEDIDA CAUTELAR Nº 0058501-59.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.058501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : DISTRIBUIDORA BMC DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outros
: AMP CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA
: BIGLIADY COML/ LTDA
: FLASTCHIMP COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.52467-1 2 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de Medida Cautelar Incidental, na qual as requerentes PINE INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA (atual denominação de Distribuidora BMC de Títulos e Valores Mobiliários Ltda), AMP CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA e BIGLIADY COMERCIAL LTDA e FLASTCHIMP COMERCIAL LTDA pedem a concessão de liminar para que não sofram aplicação de penalidades pela

União Federal, tendente a exigir o tributo questionado, notadamente as de inscrição em dívida ativa; no CADIN; e negativa de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Tributos Federais, até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 97.0052467-1.

Concedida a liminar, sobreveio a contestação de fls.139/148.

Às fls. 190, a requerente PINE INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA (atual denominação de Distribuidora BMC de Títulos e Valores Mobiliários Ltda) atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a mencionada autora interesse processual no conhecimento e julgamento desta ação, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença. Renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

- Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

- A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART.269, INCISO V DO CPC.

A renúncia a que alude a condenação da parte renunciante ao pagamento do ônus da sucumbência. Com esse ato de vontade, o autor renuncia totalmente à sua pretensão e fica impossibilitado de repropor outra demanda para pleitear o direito a que renunciou.

Renúncia homologada. Apelação prejudicada."

(AC nº 9804054280/PR - TRF4 - Rel. Juíza MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRERE - DJ de 22.10.98 - pág.430)

No que toca aos honorários advocatícios, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que as medidas cautelares ajuizadas com a finalidade de dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado.

Nessa questão, ponderou a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que:

"De fato, essas medidas cautelares são atípicas e se esgotam com a decisão deferindo ou não o efeito suspensivo. Na realidade, o que normalmente acontece em casos como o presente é que as medidas cautelares assim ajuizadas ficam apensadas ao recurso para o qual pedem efeito suspensivo, sendo inteiramente desnecessária a decisão solitária, porquanto o objetivo a que se destina é alcançado, ou não, com a decisão liminar, decisão esta que pode ser atacada por agravo interno." (EREsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008)

Entende o Egrégio STJ que nesses casos trata-se de mero incidente com objeto limitado, para proteção provisória do interesse da parte recorrente.

Mister ressaltar que, conquanto subsista quadro de litigiosidade, configurado pela oposição de contestação ou de outras medidas de contraposição ao pleito cautelar, não serão cabíveis os aludidos honorários advocatícios, ante a ausência de autonomia a justificar a respectiva condenação.

Tal inteligência tem sido ratificada pelos demais órgãos do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. Examina-se no presente agravo interno a possibilidade de se condenar a requerente nos honorários advocatícios, quando da renúncia ao direito sobre a qual se fundamenta a ação, que teve como origem medida cautelar inominada nos autos de apelação em mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional.

2. Quanto ao precedente trazido pela embargante, constata-se que, enquanto estes autos tem origem na medida cautelar inominada nos autos de mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional, o Resp 1.009.559/SP teve início em 'ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário (fl. 02/33, 1º vol.)' (voto condutor no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no Recurso Especial 1.009.559 - SP (2007/0265612-7). Assim, o paradigma tem origem diversa deste autos.

3. 'Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado.' (REsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008)

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1175261/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/09/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já assentou compreensão segundo a qual: 'Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos.' (REsp 677.196/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008).

2. Registre-se, por necessário, que, no decorrer do julgamento acima aludido, a referida Corte firmou, também, o entendimento de que: '(...) eventual contestação que possa existir, assim, por exemplo, mediante a interposição do agravo interno, está vinculada ao próprio recurso, não se configurando autonomia suficiente para justificar a condenação em honorários'.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem aplicação de efeitos infringentes."

(EDcl na MC 15.648/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 02.08.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR. ISS. BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS. INCIDÊNCIA. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. AUSÊNCIA DE "FUMUS BONI IURIS". HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso especial é medida excepcional que exige a presença simultânea do fumus boni iuris e do periculum in mora.

2. In casu, não ficou demonstrada a existência de fumus boni iuris, diante da jurisprudência desta Corte Superior em posição antagônica aos interesses da Autora, a saber: (a) aplica-se o art. 173, I, do CTN em razão de não existir declaração e pagamento do ISS, afastando-se a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN; e, (b) incide ISS nas intermediações realizadas na Bolsa de Mercadorias e Futuros.

3. 'Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado' (REsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 18.2.2008, p. 21).

Embargos de declaração acolhidos, apenas para afastar a condenação em honorários."

(EDcl na MC 15.434/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 19.11.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - POSTERIOR DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. A questão a ser dirimida refere-se a fixação de honorários advocatícios, na hipótese de extinção da ação cautelar, ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo à recurso de apelação em mandado de segurança, após formada a relação processual (contestação apresentada).

2. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos." (REsp 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.)

Agravo regimental provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1114765/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23/10/2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação formulado pela co-autora PINE INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILILÁRIOS LTDA, e em relação a esta, declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prossiga-se a ação em relação às autoras remanescentes.

Diante da modificação da razão social da autora desistente, proceda-se às devidas anotações.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1205194-60.1997.4.03.6112/SP

1999.03.99.013642-0/SP

APELANTE : LATICINIOS RANCHARIA IPANEMA LTDA

ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL

NOME ANTERIOR : LATICINIOS RANCHARIA LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.05194-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Vice-Presidente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após fundamentação, devolveu os autos à turma julgadora, nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Isto, por possuir quanto à questão do cômputo do prazo prescricional orientação diversa do Recurso Especial 1.002.932/SP, submetido ao regime de julgamento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei Complementar 118/2001, no EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, em 06.06.2007, em acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

O posicionamento acima foi mantido no julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP, representativo submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento ainda não concluído do recurso extraordinário n.º 566.621/RS, por maioria de 5 (cinco) votos, formada a partir do voto da Ministra Relatora, Ellen Gracie, resolveu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua vacatio legis de 120 dias, isto é, às demandas ajuizadas a partir de 10.2.2010, independentemente da data do recolhimento do tributo.

Há ainda outra corrente, minoritária, formada por 4 (quatro) votos, segundo a qual o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 não introduziu nenhuma inovação na ordem jurídica, mas repetiu rigorosamente o que contido no Código Tributário Nacional, tratando-se de dispositivo meramente interpretativo, que buscou redirecionar a jurisprudência equivocada do Superior Tribunal de Justiça.

Há assim, por ora, duas posições no Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário n.º 566.621, no que diz respeito ao prazo para o exercício da pretensão de repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação:

i) a mais favorável aos contribuintes é a de que somente para as demandas ajuizadas a partir de 10.6.2005 o prazo da pretensão de repetição de indébito tributário é de 5 (cinco) anos contados a partir da data do pagamento indevido, independentemente de sua homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, aplicando-se para as demandas ajuizadas até 9.6.2005 a tese "dos cinco mais cinco" até então consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

ii) a mais desfavorável aos contribuintes é a de que, por força dos artigos 168, inciso I, e 150, §1.º, do Código Tributário Nacional, sempre foi de 5 (cinco) anos o prazo para o exercício da pretensão de repetição de indébito, contados da data do pagamento, independentemente de sua ulterior homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, tendo sido equivocada a construção, pelo Superior Tribunal de Justiça, da tese "dos cinco mais cinco".

A respeito dessas duas correntes que se formaram, nesse julgamento ainda não terminado, confirmaram-se os seguintes trechos do informativo n.º 585 do Supremo Tribunal Federal:

Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto pela União contra decisão do TRF da 4ª Região que reputara inconstitucional o art. 4º da Lei Complementar 118/2005 na parte em que determinaria a aplicação retroativa do novo prazo para repetição ou compensação do indébito tributário [LC 118/2005: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. "; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;"]. A Min. Ellen Gracie, relatora, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, por violação ao princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, e considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005, desproveu o recurso. Asseverou, inicialmente, que a Lei Complementar 118/2005, não obstante expressamente se autoproclamar interpretativa, não seria uma lei materialmente interpretativa, mas constituiria lei nova, haja vista que a interpretação por ela imposta implicara redução do prazo de 10 anos - jurisprudencialmente fixado pelo STJ para repetição ou compensação de indébito tributário, e contados do fato gerador quando se tratasse de tributo sujeito a lançamento por homologação - para 5 anos, estando sujeita, assim, ao controle judicial. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005 -

(...)Em seguida, reputou que a retroatividade determinada pela lei em questão não seria válida. Afirmou que a alteração de prazos não ofenderia direito adquirido, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, conforme reiterada jurisprudência da Corte. Em razão disso, não haveria como se advogar suposto direito de quem pagou indevidamente um tributo a poder buscar ressarcimento no prazo estabelecido pelo CTN por ocasião do indébito. Ressaltou, contudo, que a redução de prazo não poderia retroagir para fulminar, de imediato, pretensões que ainda poderiam ser deduzidas no prazo vigente quando da modificação legislativa. Ou seja, não se poderia entender que o legislador pudesse determinar que pretensões já ajuizadas ou por ajuizar estivessem submetidas, de imediato, ao prazo reduzido, sem qualquer regra de transição, sob pena de ofensa a conteúdos do princípio da segurança jurídica. Explicou que, se, de um lado, não haveria dúvida de que a proteção das situações jurídicas consolidadas em ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada constituiria imperativo de segurança jurídica, concretizando o valor inerente a tal princípio, de outro, também seria certo que teria este abrangência maior e que implicaria resguardo da certeza do direito, da estabilidade das situações jurídicas, da confiança no tráfego jurídico e do acesso à Justiça. Assim, o julgamento de preliminar de prescrição relativamente a ações já ajuizadas, tendo como referência novo prazo reduzido por lei posterior, sem qualquer regra de transição, atentaria, indiscutivelmente, contra, ao menos, dois desses conteúdos, quais sejam: a confiança no tráfego jurídico e o acesso à Justiça. Frisou que, estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, haver-se-ia de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal restaria resguardado pela proteção à confiança. De igual modo, não seria possível fulminar, de imediato, prazos então em curso, sob pena de patente e direta violação à garantia de acesso ao Judiciário. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005

(...)Considerou, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade, que o novo prazo só poderia ser validamente aplicado após o decurso da vacatio legis de 120 dias. Reportou-se ao Enunciado da Súmula 445 do STF ["A Lei nº 2.437, de 7-3-55, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1º-1-56), salvo quanto aos processos então pendentes"], e lembrou que, nos precedentes que lhe deram origem, a Corte entendera que, tendo havido uma vacatio legis alargada, de 10 meses entre a publicação da lei e a vigência do novo prazo, tal fato teria dado oportunidade aos interessados para ajuizarem suas ações, interrompendo os prazos prescricionais em curso, sendo certo que, a partir da vigência, em 1º.1.56, o novo prazo seria aplicável a qualquer caso ainda não ajuizado. Tal solução deveria ser a mesma para o presente caso, a despeito da existência do art. 2.028 do Código Civil - CC, haja vista que este seria regra interna daquela codificação, limitando-se a resolver os conflitos no tempo relativos às reduções de prazos impostas pelo novo CC de 2002 relativamente aos prazos maiores constantes do CC de 1916. Registrou que o legislador, ao aprovar a LC 118/2005 não teria pretendido aderir à regra de transição do art. 2.028 do CC. Somente se tivesse estabelecido o novo prazo para repetição e compensação de tributos sem determinar sua aplicação retroativa, quedando silente no ponto, é que seria permitida a aplicação do art. 2.028 do CC por analogia. Afirmou que, ainda que a vacatio legis estabelecida pela LC 118/2005 fosse menor do que a prevista na

Lei 2.437/55, objeto da Súmula 445, ter-se-ia de levar em conta a facilidade de acesso, nos dias de hoje, à informação quanto às inovações legislativas e repercussões, sobretudo, via internet. Por fim, citou a LC 95/98 que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, nos termos do art. 59 da CF, cujo art. 8º prevê que a lei deve contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão. Concluiu que o art. 4º da LC 118/2005, na parte que em estabeleceu vacatio legis alargada de 120 dias teria cumprido com essa função, concedendo prazo suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos. Assim, vencida a vacatio legis de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data. No caso concreto, reputou correta a aplicação, pelo tribunal de origem, do prazo de 10 anos anteriormente vigente, por ter sido a ação ajuizada antes da vigência da LC 118/2005. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621) Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005

(...)Os Ministros Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Celso de Mello e Cezar Peluso acompanharam a relatora, tendo o Min. Celso de Mello dissentido apenas num ponto, qual seja, o de que o art. 3º da LC 118/2005 só seria aplicável não às ações ajuizadas posteriormente ao término do período de vacatio legis, mas, na verdade, aos próprios fatos ocorridos após esse momento. Em divergência, o Min. Marco Aurélio deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Entendeu que o art. 3º não inovou, mas repetiu rigorosamente o que contido no Código Tributário Nacional. Afirmou se tratar de dispositivo meramente interpretativo, que buscou redirecionar a jurisprudência equivocada do STJ. O Min. Dias Toffoli, por sua vez, acrescentou não vislumbrar na lei atentado contra o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada. Observou que a lei pode retroagir, respeitando esses princípios. Em seguida, o julgamento foi suspenso para aguardar-se o voto do Min. Eros Grau. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

A questão posteriormente foi reconhecida como tema de Repercussão Geral no RE 561.908, com mérito não apreciado, inclusive, por ter a Corte Suprema iniciado julgamento de idêntico tema no RE acima mencionado (nº 56621/RS).

É exato, com bem argumentou a douta Vice-Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que o v. Acórdão prolatado nesta 4ª Turma não está em conformidade com a decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça acima transcrita, o que seria suficiente para o juízo de retratação, em prol da uniformidade das decisões judiciais.

Contudo, parece-me que, somente após a decisão plenária do E. Supremo Tribunal Federal, quando o tema estiver uniformizado, será o momento processual adequado para eventual reexame previsto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.418/2006.

Tanto assim que o próprio Superior Tribunal de Justiça sobrestou a remessa do recurso extraordinário interposto no AI nos EREsp 644736/PE, porque é tema de igual controvérsia no RE 561.908, ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

É o que se impõe pelos princípios processuais da economia e utilidade.

Restituam-se os autos, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037021-58.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : CAIC CENTRO DE ATENDIMENTO INTEGRAL A CRIANÇA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO PERRONI CASSIOLATO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença concessiva da segurança, que determinou a exclusão do nome da impetrante no registro da SERASA.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a impetrante sustentou a quitação dos valores objeto de execuções fiscais.

Prova documental (fls. 21/141).

No curso do feito, a União Federal confirmou a extinção das execuções fiscais (fls. 170/173).

A remessa oficial é **manifestamente improcedente**: inexistentes os débitos, a inclusão do nome da impetrante nos cadastros dos devedores é abuso.

Por estes fundamentos, **nego seguimento à remessa oficial** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-47.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.004009-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CORREA DA SILVA OLIVEIRA E PAIVA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária na qual se discute o recolhimento da COFINS, na forma da Lei nº 9.718/98.

Julgado improcedente o pedido, e tendo interposto recurso de apelação, a autora atravessa petição nos autos noticiando a adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, pugnando a conversão em renda da União Federal de parte dos valores depositados.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941/2009 instituiu o programa de recuperação fiscal, facultando a opção das pessoas jurídicas pelo parcelamento, com as condições previstas no seu texto. A inclusão nesse programa, portanto, não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco.

Todavia, aderindo ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a executada deverá aceitar plena e irretratavelmente todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no Programa, dentre elas a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, não podendo impor condições para se beneficiar do favor legal, pois, como já dito, a opção pelo programa de parcelamento não é um direito do contribuinte, mas um benefício concedido pelo Poder Tributante.

Destarte, a adesão da autora a programa de parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável da dívida e tem como consequência a extinção de qualquer discussão judicial sobre o débito cobrado.

Nesse contexto, não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que discute em ação judicial o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

O pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais e eventual levantamento do excedente deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-26.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.002943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COML/ QUINTELA COM/ E EXP/ LTDA e outro

: WILSON QUINTELLA FILHO

ADVOGADO : LEANDRO DAVID GILIOLI e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de embargos à execução fiscal, em que a embargante alega a prescrição do débito e a nulidade da execução, devido à ausência de citação regular e à falta de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Aduz, ainda, que os débitos já foram integralmente satisfeitos. O valor da execução é de R\$ 25.278,10 (vinte e cinco mil, duzentos e setenta e oito reais e dez centavos), para o mês de fevereiro de 1996. Sobreveio sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do Artigo VI, do CPC, por ausência de interesse processual devido à adesão da embargante ao REFIS. O Mmo Juiz condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, pleiteia a União seja o feito extinto com julgamento de mérito, nos termos do Artigo 269, inciso V, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos. Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 80296000255-02 extinta "na base CIDA".

Quanto aos honorários, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 se presta a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus. A esse respeito, trago à colação o enunciado contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "**in verbis**":

"Súmula 168: O encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Assim, a condenação da embargante em honorários advocatícios configura evidente excesso, diante da incidência do referido encargo.

Pelo exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da União.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007708-16.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.007708-2/SP

APELANTE : CENTRAL PARK HOTEL LTDA e outro
: JOSE HENRIQUE DA SILVA PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Mantenho o v. Acórdão.

A propósito da questão objeto do presente caso, em feito similar a douda Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170).

É exato, como bem ponderou a douda Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que o v. Acórdão prolatado nesta 4ª Turma não está em conformidade com a r. decisão acima transcrita.

Isto seria o suficiente para o juízo de retratação, em prol da uniformidade das decisões judiciais.

Ocorreu que o próprio **Superior Tribunal de Justiça sobrestituiu** a remessa do recurso extraordinário interposto no AI nos EREsp 644736/PE - acima transcrito -, porque o tema é objeto de igual controvérsia no RE 561908, cuja repercussão geral foi afirmada no **Supremo Tribunal Federal** e ainda está **pendente de julgamento**.

Devolvam-se os autos, com os registros de estilo.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036250-17.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.011906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RICARDO DOS SANTOS e outro
: PEDRO LUIZ AUGUSTO
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.36250-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso interposto em ação cautelar destinada à obtenção de matrícula em Curso de Formação Profissional.

b. É uma síntese do necessário.

1. Em face do julgamento da apelação na ação ordinária nº 2000.03.99.011907-3, a presente ação cautelar perdeu o objeto.

2. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a ação cautelar e, em consequência, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

3. Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042691-14.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.011907-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RICARDO DOS SANTOS e outro
: PEDRO LUIZ AUGUSTO
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.42691-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação destinada a provimento de cargo de Agente da Polícia Federal, mediante inscrição em Curso de Formação Profissional, sob o argumento de preterição em relação a candidatos aprovados na primeira fase de concurso posterior.

Houve anterior ajuizamento de ação cautelar (98.0036250-9), com o deferimento de medida liminar, para garantir a matrícula dos autores no curso de formação.

Nas razões de apelação, a União Federal requer a reforma da r. sentença de improcedência do pedido inicial.

Sentença sujeita a reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Os autores informaram a aprovação no curso de formação (fls. 55/57), concluído sob o amparo de medida liminar, requerendo a concessão de tutela antecipada, com nomeação ao cargo.

O pedido de tutela antecipada deve ser negado.

É de rigor afastar a tese do **fato consumado**.

A **teoria** não tem fundamento jurídico: **Supremo Tribunal Federal, RMS 23793, Ministro Moreira Alves:**

"Com base em ter sido aprovado nesse XV Curso de Formação, pretende o recorrente que seja nomeado para o cargo de Delegado com base na aplicação da denominada "teoria do fato consumado".

Também a esse respeito não tem ele razão.

Com efeito, em decisões desta Primeira Turma (assim, no EDRE 190.664 e nos RMS's 23.638 e 23.593), rejeitou-se essa teoria, na linha da crítica por mim feita a ela no AG 120.893 (AgRg), "verbis":

"Não desconheço que esta Corte tem, vez por outra, admitido - por fundamento jurídico que não sei qual seja - a denominação "teoria do fato consumado", desde que se trate de situação ilegal consolidada no tempo quando decorrente de deferimento de liminar em mandado de segurança.

Jamais compartilhei esse entendimento que leva a premiar quem não tem direito pelo fato tão só de um Juízo singular ou de um Tribunal retardar exagerada e injustificadamente o julgamento definitivo de um mandado de segurança em que foi concedida liminar, medida provisória por natureza, ou de a demora, na desconstituição do ato administrativo praticado por força de liminar posteriormente cassada, resultar de lentidão da máquina administrativa.

Ora, admitir - como vezes tem feito esta Corte - que se mantenham situações de fato consolidadas no tempo de atraso da prestação jurisdicional não implica sustentar (o que este Tribunal jamais fez) que há direito adquirido à prestação de quaisquer situações de fato que, por qualquer motivo, se prolongaram no tempo. Para que haja direito adquirido se faz necessária a existência de um direito, o que, nesses casos, não ocorre a toda evidência".

Ademais de tudo, o **Supremo Tribunal Federal**, nas **duas** Turmas, tem **rejeitado** a teoria do fato consumado, **ainda** que existente o fato e a situação decorra de decisão judicial: **RMS-AgR 23544 - Relator o Ministro Celso de Mello:**

"De outro lado, os ora recorrentes, ao enfatizarem que "já tomaram posse nos cargos, de forma precária", em virtude de provimentos judiciais de natureza cautelar, acentuam existir, em seu favor, "uma situação consolidada, que aconselha a aplicação da teoria do fato consumado" (fls. 210 - grifei).

A União Federal, por sua vez, **ao contestar** essa pretensão, **assinala** que o Supremo Tribunal Federal "**não tem prestigiado a teoria do fato consumado**", assentando ser destituída de fundamento jurídico" (fls. 299 - grifei). Esse **mesmo** entendimento foi igualmente perfilhado pela douta Procuradoria-Geral da República (fls. 315/316, **item n. 8** do parecer).

Tenho para mim, na linha de **recente** decisão emanada da Colenda Primeira Turma desta Suprema Corte (**RE 275.159 - SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE**), **que situações de fato**, geradas pela concessão de provimentos judiciais de caráter meramente provisório, **não podem revestir-se**, ordinariamente, **tractu temporis**, de eficácia jurídica que lhes atribua sentido de definitividade, compatível, **apenas**, com decisões favoráveis **revestidas** da autoridade da coisa julgada, **notadamente** nas hipóteses em que a pretensão deduzida em juízo esteja em conflito com a ordem constitucional, como ocorre na espécie destes autos.

Cabe registrar, **por relevante**, que esse entendimento **tem prevalecido** na mais **recente** jurisprudência firmada, no tema, **por ambas as Turmas** do Supremo Tribunal Federal, **como se vê** dos julgamentos - **a seguir referidos** - consubstanciados em acórdãos assim ementados:

"Não assiste, ao candidato reprovado em etapa eliminatória de concurso público, a pretensão de alcançar a segunda fase do mesmo, sob alegação da ulterior abertura de novo procedimento seletivo.

Assertiva, também infundada, de fato consumado, decorrente de concessão de liminar do mandado de segurança indeferido por decisão definitiva (cfr. Acórdão no Agravo nº 120.893 - AgRg)."

(RTJ 176/263, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, **Primeira Turma**, - grifei).

"A CONCESSÃO DE LIMINAR MANDAMENTAL NÃO BASTA, SÓ POR SI, PARA GARANTIR, EM CARÁTER DEFINITIVO, A NOMEAÇÃO E A POSSE EM DETERMINADO CARGO PÚBLICO.

A mera concessão de liminar mandamental - **consideradas as notas de transitoriedade, cautelaridade, provisoriedade e instabilidade** que tipificam esse provimento judicial - **não basta**, só por si, **em face de sua evidente precariedade**, para assegurar, **em caráter permanente**, a nomeação e a posse em determinado cargo público, **pois** tais atos administrativos, **quando** vindicados em sede judicial, **somente se revelam compatíveis com a definitiva** prolação de ato sentencial favorável. **Precedentes.**"

(RMS 23.636 - DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**).

"Recurso ordinário de mandado de segurança.

- **Improcedência da aplicação ao caso da denominada "teoria do fato consumado". Teoria, aliás que tem sido rejeitada por esta 1ª Turma.**

Recurso ordinário a que se nega provimento."

(RMS 23.593 - DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, **Primeira Turma** - grifei).

"A **aprovação** na primeira etapa, conforme estabelecido no edital, **não confere** aos candidatos direito de participar do curso de formação, **se não classificados** dentro do número de vagas previsto.

Liminar que determina a participação dos impetrantes na segunda etapa do novo concurso público, cujo resultado final é publicado quando já verificada a caducidade do concurso anterior. Hipótese em que não se caracteriza a quebra da ordem classificatória.

Fato consumado inexistente diante da denegação do mérito da ordem liminarmente concedida.

Recurso não provido."

(RMS 23.693 - DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, **Segunda Turma** - grifei).

É de se reconhecer a **precariedade** dos efeitos da suposta aprovação no curso de formação, frequentado sob o amparo de medida liminar, **enquanto** pendente a ação judicial.

Não há coisa julgada em decisões liminares ou pendentes de recurso.

O pedido inicial é, igualmente, improcedente.

Os autores sustentam não terem sido devidamente convocados para o Curso de Formação Profissional, a despeito de constarem da lista de aprovação final do concurso (fls. 32/34).

Requerem, portanto, a matrícula no curso e a nomeação para o cargo.

Do Edital nº 001/93-ANP, constam as diretrizes, para a realização do concurso/curso:

"8. - **DA HOMOLOGAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO**

8.01 - **Encerradas as provas e exames, serão homologados seus resultados, mediante publicação final em D.O.U, em que serão arrolados os candidatos aprovados em todas as fases em ordem crescente de classificação.**

(...)

9.00 - **DA MATRÍCULA**

9.01 - **Os candidatos habilitados na primeira etapa serão convocados a apresentar os documentos adiante elencados(...).**

9.03 - **Poderão ser chamados a realizar o Curso de Formação Profissional os candidatos que excederem o número de vagas estabelecido, dentro do prazo de validade do respectivo concurso, de acordo com o interesse da Administração.**

(...)

12.00 - **DISPOSIÇÕES GERAIS**

12.01 - **Conforme o que preceitua a CF, art. 37, inciso III, combinado com o que estipula o Decreto-Lei nº 2.320/87, art. 10, o prazo de validade do concurso é de dois anos, prorrogável por igual período, a juízo exclusivo da Administração, sendo o termo inicial da contagem do prazo a data da publicação em D.O.U., da homologação do resultado final do concurso público de admissão à matrícula no Curso de Formação Profissional, na Academia Nacional de Polícia." (os destaques não são originais.)**

Nos termos da lista de colocação final, os autores Ricardo dos Santos e Pedro Luiz Augusto ficaram classificados, respectivamente, nas seguintes posições: 2237 e 2320.

Eram dez as vagas destinadas ao cargo pretendido, a saber, Agente de Polícia Federal.

Do exposto, deflui-se que a convocação dos autores para a realização da matrícula no curso de formação profissional era mera faculdade da Administração.

Ademais, passados dois anos da publicação da lista de classificação final, realizada em 29 de dezembro de 1994, e não prorrogado o concurso por igual período, é legítima a abertura de novo concurso, para o mesmo cargo, a critério da Administração.

A Portaria da Secretaria de Polícia Federal nº 172, de 19 de março de 1993:

"9.01 - Os candidatos constantes da relação homologada e publicada, conforme o subitem 7.03, que não forem excluídos pela investigação social, concorrerão à matrícula no Curso de Formação Profissional, segundo a ordem de classificação e de acordo com o número de vagas preestabelecido para o citado curso, conforme prescrito no Edital de Instruções Específicas.

(...)

9.03 - A aprovação no concurso público não assegura ao candidato o direito à matrícula no Curso de Formação Profissional, mas sim a expectativa desse direito, na ordem de classificação, até o limite do número de vagas existente, dentro do prazo de validade do concurso." (O destaque não é original.)

Assim, a pretensão dos autores não conta com amparo normativo.

Confira-se a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL - CANDIDATO NÃO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL (EDITAL Nº 01/93) - CONCURSO PÚBLICO CUJO PRAZO DE VALIDADE JÁ SE EXAURIU - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL, A SER REALIZADO NO CONTEXTO DE NOVO CONCURSO PÚBLICO, ABERTO, POSTERIORMENTE, QUANDO JÁ ESGOTADO O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME ANTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO - PRECEDENTES (STF) - AGRAVO IMPROVIDO."

(STF, Segunda Turma, RMS 23544 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13/11/2001, DJ 21.06.2002, p. 120).

"Mandado de segurança. Recurso ordinário. Administrativo. Concurso público. Delegado de Polícia Federal. 2. Candidatos aprovados na primeira etapa do certame, classificados, no entanto, além do número de vagas fixado no edital. 3. O só fato de realizar o curso de formação profissional, com base em liminar concedida pelo Poder Judiciário, não gera título de direito a ver garantida a investidura, após o término de validade do concurso público. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (Precedentes: RMS nº 23.255-5/DF, rel. Min. Maurício Corrêa e RMS nº 23.593-8/DF, rel. Min. Moreira Alves)."

(STF, Segunda Turma, RMS-AgR 23906, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 28.06.2001, DJ 06.09.2001, p. 9).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE PERITO CRIMINAL FEDERAL. PRAZO DE VALIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 37, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ANTE NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO POSTERIOR.

Certame dividido em duas etapas, das quais a primeira, denominada "concurso público para admissão à matrícula no curso de formação profissional de Perito Criminal Federal", caracteriza o concurso público propriamente dito, sendo a segunda, correspondente ao curso de formação, mero pré-requisito de nomeação. Prazo de validade que expira com o preenchimento das vagas oferecidas para o curso de formação profissional pelos candidatos classificados, nos termos do edital, no concurso de admissão, sendo os demais excluídos do processo de seleção. Não se tendo a recorrente classificado para o referido curso, não há falar, portanto, em preterição ante a nomeação de candidatos aprovados em certame posterior. Recurso ordinário desprovido."

(STF, Primeira Turma, RMS 23601, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 09.05.2000, DJ 16.06.2000, p. 44).

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial. Condene os autores no pagamento da verba honorária, que corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036920-55.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.029902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CIA AGRICOLA CAUIA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.36920-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092353-54.1992.4.03.6100/SP
2000.03.99.070544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.92353-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a compensação da diferença paga a maior em razão da incidência da TRD, como índice de correção monetária de tributos recolhidos.

b. A r. sentença julgou procedente o pedido, para permitir a compensação dos valores pagos a título de Taxa Referencial Diária (TRD).

c. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal. Confira-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493/DF, sob a relatoria do Ministro Moreira Alves:

"Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo

fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991." (o destaque não é original).

2. Confirma-se, ainda, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da inaplicabilidade de TRD, como índice de correção monetária de créditos ou débitos fiscais, e dos critérios de atualização a serem adotados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. IMPOSSIBILIDADE. ADIN N. 493/STF. UFIR. APLICABILIDADE.

1. Consolidado o entendimento do STJ no sentido da inaplicabilidade da TR na correção monetária dos créditos/débitos tributários, devendo ser aplicado, na vigência da Lei n. 8.177/91, o INPC, e, a partir de janeiro/92, a Ufir.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(RESP 115452 / MG, 2ª T, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 21/10/2004, v.u., DJU 17/12/2004).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DA TRD. ÍNDICES APLICÁVEIS (IPC E INPC). ADIN 493/DF. LEI 8177/91.

1. Desfigurado o prequestionamento dos padrões legais apontados como contrariados, o Recurso Especial não logra admissibilidade com supedâneo no Artigo 105, III, a, C.F., portanto, ficando travado a conhecimento.

2. A TRD, refletindo a variação do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não pode servir como índice de correção nominal da moeda (ADIN 493/DF).

3. Não constituindo modificação do fato gerador e da base de cálculo do tributo e pacificado que a correção monetária não é um plus, mas um minus que se evita, afastada a TRD, impõe-se que seja aplicado o IPC e, decorrentemente, o INPC/IBGE após a Lei 8.177/91 (art. 4º). Em contrário pensar, o contribuinte devedor obteria vantagem indevida.

4. Multifários precedentes.

5. Recurso parcialmente procedente."

(RESP 131858 / MG, 1ª T, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 13/02/2001, v.u., DJU 13/08/2001).

3. No tocante ao regime jurídico da compensação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. compensação TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação permissiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, Resp nº 1.137.738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 01/02/2010)

4. No caso concreto, a ação foi ajuizada em 09 de dezembro de 1992. O regime jurídico da compensação é o previsto pelo artigo 66, da Lei Federal nº 8383/91.

5. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos restituíveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

6. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para excluir da condenação os juros de mora (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

8. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039399-50.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.039399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e outro
: SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO RAMOS
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação apresentados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL em face de sentença proferida em autos de Ação Civil Pública julgada parcialmente procedente para condenar o BACEN a obrigação de fazer, dando cumprimento a sua função institucional de agente fiscalizador, incumbido de zelar pelo respeito às normas que informam o funcionamento do sistema financeiro, a proceder à edição de normas, a fiscalizar e monitorar as atividades dos réus e dos demais agentes financeiros em todo o território nacional, e a impor medidas administrativas para coibir práticas de discriminação por idade, e os demais réus a não fazerem exigências adicionais aos usuários de seus serviços em razão de sua faixa etária.

A ação foi proposta pelo Ministério Público Federal para que os bancos réus ficassem obrigados em todo o território nacional, a não exigir co-obrigado ou qualquer outra garantia ao devedor em contrato de financiamento de bens ou serviços em decorrência da idade do contratante, visando afastar possível discriminação em razão da faixa etária do interessado.

Apelaram o ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A e Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil (fls. 1174/1189), pugnando pela improcedência da ação, restringindo os efeitos da sentença aos limites territoriais do órgão prolator. Em seu apelo (fls. 1206/1215), o Ministério Público Federal pugna pela procedência total da ação.

O BACEN apelou (fls. 1255/1261) alegando o caráter de injunção da sentença.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 1216/1233 e 1268/1284; das rés ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A e Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil às fls. 1236/1247; e do Banco Central do Brasil às fls. 1263/1266.

DECIDO

O presente feito comporta decisão monocrática, eis que, como bem anotado pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, foi publicada em 30 de julho de 2001, a Resolução CMN 2.878/01, que inclusive já foi alterada e atualizada pela Resolução nº 2.892, de 27 de setembro de 2001, que dispõe sobre procedimentos a serem observados pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil na contratação de operações e na prestação de serviços aos clientes e ao público em geral.

O art. 11 da mencionada norma dispõe expressamente:

"Art. 11. As instituições referidas no art. 1º não podem estabelecer, para portadores de deficiência e para idosos, em decorrência dessas condições, exigências maiores que as fixadas para os demais clientes, excetuadas as previsões legais.

Ampliando a proteção aos idosos, o art. 18 da mesma resolução, estabeleceu, " *in verbis*":

"Art. 18. Fica vedado às instituições referidas no art. 1º:

I.....(omissis).....

II. prevalecer-se, em razão da idade, saúde, conhecimento, condição social ou econômica do cliente ou do usuário, para impor-lhe contrato, cláusula contratual, operação ou prestação de serviço.

Resulta, pois, que efetivamente desde julho de 2001 o pedido vertido com a inicial encontrava-se prejudicado pela Resolução editada.

A própria sentença, julgando parcialmente procedente a ação, condenou o BACEN a corrigir eventual conduta das instituições financeiras em relação aos idosos e, antes dela, a autarquia já havia alertado o MM. Juízo sobre o teor da Resolução que atende ao pleito inicial formulado.

Observe-se esse ato administrativo alberga a proteção não apenas aos idosos, mas a todos os portadores de deficiência, outorgando ao BACEN autorização para ações nessa seara, o que leva à conclusão que não detinha antes esses atributos. Confira-se o art. 20, inciso I, da Resolução 2.892/01, *in literis*:

Art. 20 - Fica o Banco Central do Brasil autorizado a: baixar as normas e a adotar as medidas julgadas necessárias a execução do dispositivo nesta Resolução, podendo inclusive regulamentar novas situações decorrentes do relacionamento entre as pessoas físicas e jurídicas especificadas nos artigos anteriores;

Ressalte-se que a análise desses dispositivos infralegais que atingem todo o pedido vertido com a inicial pode e deve ser conhecido pelo Tribunal, forte na apreciação de todas as matérias pelo efeito translativo dos recursos que lhe são submetidos.

De fato, a edição das normas disciplinando a matéria evidencia a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

Deveras, afirmam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, "*...Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando esta tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, se o autor mover a ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.(...)*" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 11ª edição, RT, 2010, p. 526, comentários ao art. 267, nota n.º 16".

Na hipótese dos autos, houve a perda do objeto da ação, diretamente relacionada ao interesse processual, o que impede o prosseguimento do recurso uma vez prejudicado em seu mérito, sob pena de afronta ao princípio da economia processual.

Assim, observo que ocorreu a falta superveniente de interesse processual, por perda do objeto da presente ação, o que impõe indiscutivelmente a extinção do processo sem conhecimento de seu mérito.

Ante o exposto, invocando a regra do art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento aos recursos por estarem prejudicados. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002413-85.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.002413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SURVEY EXPURGOS LTA ME

ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a legalidade da Resolução RDC 19/00, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que proibiu a utilização do brometo de metila para o tratamento de madeiras.

b. A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

c. Nas razões de apelação, a impetrante requer a reforma da r. sentença, para o julgamento de procedência do pedido inicial.

d. É uma síntese do necessário.

1. O tema é objeto de jurisprudência pacífica desta E. Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE JULGAMENTO "INFRA PETITA". BROMETO DE METILA . RESOLUÇÃO RDC 19/00. LEGALIDADE.

1. O julgado impugnado decidiu, de forma suficientemente fundamentada, a controvérsia versada nestes autos, não sendo exigível, por outro lado, para que se dê cumprimento ao disposto no art. 93, IX, da CF, que haja manifestação expressa sobre todos os fundamentos e sobre todas as alegações suscitadas pela parte, mormente se o enfrentamento de apenas um ou de alguns deles já se mostrar suficiente para o desate da questão. Preliminar de julgamento "infra petita" rejeitada.

2. Foi editada a Resolução RDC nº 19/00, pela ANVISA, ato administrativo este que guarda fundamento de validade na Lei 9.782/99, a qual, em seu art. 7º, IV, atribui competência à essa Agência para o exercício do Poder de Polícia e para estabelecer normas e padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam a saúde. O art. 8º da citada lei, identicamente, atribui competência à Agência para o controle e fiscalização do brometo de metila . Percebe-se, portanto, que há embasamento normativo para a proibição do emprego do referido inseticida, dada sua toxicidade, o que atenta, em última análise, para o disposto no art. 196 da CF. Precedentes.

3. De outro lado, como bem registrado pela r. sentença, a invocada Portaria Interministerial nº 499/99, em seu art. 6º, § 2º, prevê a possibilidade de a madeira ser fumigada, antes do desembarço aduaneiro, com a utilização de fumigante diverso do brometo de metila , de sorte que, por qualquer dos fundamentos acima, não há direito líquido e certo a ser amparado neste mandado de segurança.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (o destaque não é original)

(AMS 2001.61.04.002407-0, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Judiciário em Dia -Turma D, j. 26/01/11)
MANDADO DE SEGURANÇA - BROMETO DE METILA - UTILIZAÇÃO CONVINCENTEMENTE VEDADA POR NORMA NACIONAL DE PROTEÇÃO AO BEM MAIOR, A SAÚDE PÚBLICA - DENEGAÇÃO DA ORDEM ACERTADA - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE

1. O cunho objetivamente nocivo do implicado Brometo de Metila, seja ao ambiente terrestre como um todo, seja às incontáveis vidas humanas sob risco, faz situar a combatida normatização da ANVISA, Resolução nº 19, daquele ano 2000, como em cabal pertinência de vertical compatibilidade em face dos postulados da Lei Maior, arts. 196, 197 e caput de seu art. 5º.

2. Revela o bojo dos autos o inteiro acerto da r. sentença, que não admitiu prevalecer o egoístico intento impetrante em cena, em relação ao todo, que mui superior, do público interesse pela proteção da Saúde em sociedade, exatamente como a o vaticinar a v. jurisprudência nacional. Precedentes.

3. Não logrou amoldar a parte recorrente o conceito de seu fato ao da garantia estampada no inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo, logo se impondo denegação da ordem nos termos da r. sentença, improvido-se a seu apelo.

4. Improvimento à apelação. (o destaque não é original)

(AMS 2001.61.04.002130-5, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Judiciário em Dia -Turma C, j. 12/01/11)

MANDADO DE SEGURANÇA. BROMETO DE METILA. FUMIGAÇÃO DE EMBALAGENS DE MADEIRA. PROIBIÇÃO DE USO DA SUBSTÂNCIA PELA RESOLUÇÃO Nº 19/00 DA ANVISA. PREVALÊNCIA EM RAZÃO DA PROTEÇÃO À SAÚDE, À VIDA E AO MEIO AMBIENTE. NOVOS REGRAMENTOS SOBRE A MATÉRIA EM RAZÃO DE ATOS INTERNACIONAIS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A questão de fundo se refere a possível incongruência entre a Portaria Interministerial 499/99 e a Resolução RDC 19/00. Para a análise do aparente conflito entre as mesmas, a r. sentença ponderou pela delimitação de aplicabilidade da mencionada resolução a casos outros alheios a barreiras fitossanitárias, tal como estipulado pelo Ministério da Agricultura com base na citada portaria.

2. Trata-se o brometo de metila de gás liquefeito, inflamável, altamente tóxico, incolor à temperatura e pressão ambiente e, em razão de sua alta persistência na atmosfera, a substância também é prejudicial à camada de ozônio. Destarte, o Brasil é signatário da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio (1985) e do Protocolo de Montreal (1987) - promulgado e publicado no Brasil pelo Decreto n. 99.280, de 6 de Junho de 1990 - comprometendo-se internacionalmente a reduzir e proibir substâncias - dentre as quais o brometo de metila - degradadoras da Camada de Ozônio.

3. Muito embora não haja hierarquia formal estrita, entre os diversos atos administrativos exarados acerca da matéria, que imponha, a princípio, o afastamento de um ou de outro, o conflito deve se resolver favoravelmente ao ato emanado pela autoridade competente, qual seja, a da ANVISA, carecendo os demais órgãos de legitimidade para tratar do assunto. **Outrossim, a resolução deve preponderar pela precaução e preservação do meio ambiente (proteção à camada de ozônio) e à saúde (toxicidade do produto), na linha do compromisso assumido pelo Brasil nos atos internacionais.**

4. O uso da proporcionalidade e da razoabilidade dos atos administrativos deve premiar o avanço das medidas de erradicação de uma substância tóxica e extremamente poluente à camada de ozônio, prevalecendo as novas diretrizes e não o retrocesso com autorizações pretéritas já despidas de credibilidade junto à comunidade internacional. Nesta linha de entendimento, vejam-se, a propósito e por exemplo, as regras estipuladas pela Instrução Normativa/SDA Nº 45, de 24 de Julho de 2002 do Ministério da Agricultura e a Instrução Normativa Conjunta Nº 1, de 10 de Setembro de 2002, com a participação da ANVISA.

5. Remessa oficial e apelo providos. Segurança denegada. (os destaques não são originais)

(AMS 2000.61.00.010798-1, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, Terceira Turma, j. 31/01/07)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO PARA USO DO BROMETO DE METILA. NULIDADE DA RESOLUÇÃO RDC Nº 19/2000 DA ANVISA. INOCORRÊNCIA. LEGALIDADE DO ATO.

1. A autoridade competente, ao decidir sobre a utilização do Brometo de Metila, adotou como motivos, pressupostos de fatos, aptos a embasar sua decisão, àquela proibição a sua avaliação técnica de toxicidade do produto e o risco da insalubridade nos ambientes dos Portos, Aeroportos e Postos de Fronteiras, fundando-se no interesse público, dos riscos à saúde da população, mérito que o Poder Judiciário não haveria como aferir nesta impetração, pois embasado em elementos objetivos, extraídos de sua experiência técnica, como responsável pela vigilância sanitária do país, cuja solução, naquele momento, foi a única encontrada para sanar o problema.

2. A alegação de que países desenvolvidos utilizam-se desse veneno não pode, da mesma forma, aqui ser avaliada. Dependeria de se estabelecer em que condições e quais as técnicas empregadas.

3. **Não se vislumbra qualquer ilegalidade no ordenamento ditado, ainda que observado pelo princípio da razoabilidade, pois, a Administração, em decorrência de seu poder de polícia ao editar a Resolução - RDC nº 19, de 03 de março de 2000, amparou-se em valores consentâneos com a ordem constitucional vigente, aceitáveis, diante dos malefícios que poderiam advir da não proibição do uso desse agente químico. É esse o sentido da norma preconizada pela Constituição Federal no artigo art. 196.**

4. Recurso a que se nega provimento. (o destaque não é original)

(AMS 2000.61.04.002122-2, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 06/09/06)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e Intime(m)-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002414-70.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SURVEY EXPURGOS LTDA -ME

ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a legalidade da Resolução RDC 19/00, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que proibiu a utilização do brometo de metila para o tratamento de madeiras.

b. A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

c. Nas razões de apelação, a impetrante requer a reforma da r. sentença, para o julgamento de procedência do pedido inicial.

d. É uma síntese do necessário.

1. O tema é objeto de jurisprudência pacífica desta E. Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE JULGAMENTO "INFRA PETITA". BROMETO DE METILA . RESOLUÇÃO RDC 19/00. LEGALIDADE.

1. O julgado impugnado decidiu, de forma suficientemente fundamentada, a controvérsia versada nestes autos, não sendo exigível, por outro lado, para que se dê cumprimento ao disposto no art. 93, IX, da CF, que haja manifestação expressa sobre todos os fundamentos e sobre todas as alegações suscitados pela parte, mormente se o enfrentamento de apenas um ou de alguns deles já se mostrar suficiente para o desate da questão. Preliminar de julgamento "infra petita" rejeitada.

2. Foi editada a Resolução RDC nº 19/00, pela ANVISA, ato administrativo este que guarda fundamento de validade na Lei 9.782/99, a qual, em seu art. 7º, IV, atribui competência à essa Agência para o exercício do Poder de Polícia e

para estabelecer normas e padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam a saúde. O art. 8º da citada lei, identicamente, atribui competência à Agência para o controle e fiscalização do brometo de metila . Percebe-se, portanto, que há embasamento normativo para a proibição do emprego do referido inseticida, dada sua toxicidade, o que atenta, em última análise, para o disposto no art. 196 da CF. Precedentes.

3. De outro lado, como bem registrado pela r. sentença, a invocada Portaria Interministerial nº 499/99, em seu art. 6º, § 2º, prevê a possibilidade de a madeira ser fumigada, antes do desembarço aduaneiro, com a utilização de fumigante diverso do brometo de metila , de sorte que, por qualquer dos fundamentos acima, não há direito líquido e certo a ser amparado neste mandado de segurança.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (o destaque não é original)

(AMS 2001.61.04.002407-0, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Judiciário em Dia -Turma D, j. 26/01/11)
MANDADO DE SEGURANÇA - BROMETO DE METILA - UTILIZAÇÃO CONVINCENTEMENTE VEDADA POR NORMA NACIONAL DE PROTEÇÃO AO BEM MAIOR, A SAÚDE PÚBLICA - DENEGAÇÃO DA ORDEM ACERTADA - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE

1. O cunho objetivamente nocivo do implicado Brometo de Metila, seja ao ambiente terrestre como um todo, seja às incontáveis vidas humanas sob risco, faz situar a combatida normatização da ANVISA, Resolução nº 19, daquele ano 2000, como em cabal pertinência de vertical compatibilidade em face dos postulados da Lei Maior, arts. 196, 197 e caput de seu art. 5º.

2. Revela o bojo dos autos o inteiro acerto da r. sentença, que não admitiu prevalecer o egoístico intento impetrante em cena, em relação ao todo, que mui superior, do público interesse pela proteção da Saúde em sociedade, exatamente como a o vaticinar a v. jurisprudência nacional. Precedentes.

3. Não logrou amoldar a parte recorrente o conceito de seu fato ao da garantia estampada no inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo, logo se impondo denegação da ordem nos termos da r. sentença, improvendo-se a seu apelo.

4. Improvimento à apelação. (o destaque não é original)

(AMS 2001.61.04.002130-5, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Judiciário em Dia -Turma C, j. 12/01/11)
MANDADO DE SEGURANÇA. BROMETO DE METILA. FUMIGAÇÃO DE EMBALAGENS DE MADEIRA. PROIBIÇÃO DE USO DA SUBSTÂNCIA PELA RESOLUÇÃO Nº 19/00 DA ANVISA. PREVALÊNCIA EM RAZÃO DA PROTEÇÃO À SAÚDE, À VIDA E AO MEIO AMBIENTE. NOVOS REGRAMENTOS SOBRE A MATÉRIA EM RAZÃO DE ATOS INTERNACIONAIS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A questão de fundo se refere a possível incongruência entre a Portaria Interministerial 499/99 e a Resolução RDC 19/00. Para a análise do aparente conflito entre as mesmas, a r. sentença ponderou pela delimitação de aplicabilidade da mencionada resolução a casos outros alheios a barreiras fitossanitárias, tal como estipulado pelo Ministério da Agricultura com base na citada portaria.

2. Trata-se o brometo de metila de gás liquefeito, inflamável, altamente tóxico, incolor à temperatura e pressão ambiente e, em razão de sua alta persistência na atmosfera, a substância também é prejudicial à camada de ozônio. Destarte, o Brasil é signatário da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio (1985) e do Protocolo de Montreal (1987) - promulgado e publicado no Brasil pelo Decreto n. 99.280, de 6 de Junho de 1990 - comprometendo-se internacionalmente a reduzir e proibir substâncias - dentre as quais o brometo de metila - degradadoras da Camada de Ozônio.

3. Muito embora não haja hierarquia formal estrita, entre os diversos atos administrativos exarados acerca da matéria, que imponha, a princípio, o afastamento de um ou de outro, o conflito deve se resolver favoravelmente ao ato emanado pela autoridade competente, qual seja, a da ANVISA, carecendo os demais órgãos de legitimidade para tratar do assunto. **Outrossim, a resolução deve preponderar pela precaução e preservação do meio ambiente (proteção à camada de ozônio) e à saúde (toxicidade do produto), na linha do compromisso assumido pelo Brasil nos atos internacionais.**

4. O uso da proporcionalidade e da razoabilidade dos atos administrativos deve premiar o avanço das medidas de erradicação de uma substância tóxica e extremamente poluente à camada de ozônio, prevalecendo as novas diretrizes e não o retrocesso com autorizações pretéritas já despidas de credibilidade junto à comunidade internacional. Nesta linha de entendimento, vejam-se, a propósito e por exemplo, as regras estipuladas pela Instrução Normativa/SDA Nº 45, de 24 de Julho de 2002 do Ministério da Agricultura e a Instrução Normativa Conjunta Nº 1, de 10 de Setembro de 2002, com a participação da ANVISA.

5. Remessa oficial e apelo providos. Segurança denegada. (os destaques não são originais)

(AMS 2000.61.00.010798-1, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, Terceira Turma, j. 31/01/07)
ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO PARA USO DO BROMETO DE METILA. NULIDADE DA RESOLUÇÃO RDC Nº 19/2000 DA ANVISA. INOCORRÊNCIA. LEGALIDADE DO ATO.

1. A autoridade competente, ao decidir sobre a utilização do Brometo de Metila, adotou como motivos, pressupostos de fatos, aptos a embasar sua decisão, àquela proibição a sua avaliação técnica de toxidade do produto e o risco da insalubridade nos ambientes dos Portos, Aeroportos e Postos de Fronteiras, fundando-se no interesse público, dos riscos à saúde da população, mérito que o Poder Judiciário não haveria como aferir nesta impetração, pois embasado em elementos objetivos, extraídos de sua experiência técnica, como responsável pela vigilância sanitária do país, cuja solução, naquele momento, foi a única encontrada para sanar o problema.

2. A alegação de que países desenvolvidos utilizam-se desse veneno não pode, da mesma forma, aqui ser avaliada. Dependia de se estabelecer em que condições e quais as técnicas empregadas.

3. Não se vislumbra qualquer ilegalidade no ordenamento ditado, ainda que observado pelo princípio da razoabilidade, pois, a Administração, em decorrência de seu poder de polícia ao editar a Resolução - RDC n° 19, de 03 de março de 2000, amparou-se em valores consentâneos com a ordem constitucional vigente, aceitáveis, diante dos malefícios que poderiam advir da não proibição do uso desse agente químico. É esse o sentido da norma preconizada pela Constituição Federal no artigo art. 196.

4. Recurso a que se nega provimento. (o destaque não é original)

(AMS 2000.61.04.002122-2, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 06/09/06)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e Intime(m)-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002389-42.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002389-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA

ADVOGADO : ALINE FURLAN e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de apelação interposta em sede de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado em 18/05/2000, contra ato do Delegado da Receita Federal de Limeira/SP, consubstanciado em decisão de indeferimento do pedido de compensação, datada de 09/02/2000.

Alega o impetrante ter obtido decisão favorável proferida em processo judicial (atuado sob o nº 89.0006926/8, perante a 20ª Vara Federal de São Paulo), no qual a União foi condenada ao ressarcimento da quantia indevidamente recolhida a título de empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de veículo automotor, por imposição do Decreto-Lei nº 2.288/86. Formulou, assim, perante a Receita Federal de seu domicílio, pedido de compensação entre o crédito referente ao empréstimo judicialmente reconhecido e o débito oriundo do Imposto de Renda Pessoa Física.

O pedido, todavia, foi indeferido sob o argumento de não pertencer o empréstimo em tela à administração da Secretaria da Receita Federal.

Prestadas informações pela autoridade impetrada, a Mma Juíza deferiu o pedido de medida liminar.

Sobreveio sentença. A Mma Juíza julgou procedente o pedido para reconhecer o direito de o impetrante compensar os valores recolhidos aos cofres públicos a título do empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de veículos automotores, com débitos dos tributos e contribuições administrados pela SRF. Determinou, ainda, que a autoridade impetrada se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes a penalizar o impetrante pelo cumprimento da sentença proferida neste *mandamus*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 105 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União. Alega, inicialmente, ilegitimidade passiva da autoridade coatora, pois o ato guerreado está inserido na competência do Presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, a quem competia a gestão, administração e representação ativa e passiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND). No mérito, sustenta a impossibilidade de compensação do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86 com IRPF, uma vez que o referido empréstimo não é administrado pela Secretaria da Receita Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da respeitável sentença, sob o argumento de que o prazo prescricional do pedido de compensação se encerrou em 26/06/97, cinco anos após a publicação da decisão do STF que declarou inconstitucional o empréstimo em tela (Rex nº 121.336).

É o relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, o Delegado da Receita Federal é parte legítima para figurar no polo passivo do presente *mandamus*, por possuir competência para apreciar o pedido de compensação.

Conforme os documentos juntados, no processo judicial atuado sob nº 890006926-8, em 01º/03/1989, na 20ª Vara Federal de São Paulo, a União foi condenada a restituir os valores recolhidos a título do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86. O trânsito em julgado da decisão definitiva ocorreu em 06 de agosto de 1997.

Portanto, o pedido de compensação não poderia ser efetuado perante o FND ou o BNDES, pois não figuraram como parte no processo que culminou com a condenação da União.

Ademais, a matéria alusiva à responsabilidade da União em responder pelos valores indevidamente recolhidos já foi apreciada e decidida naquele processo. Afastar, agora, sua obrigação de restituí-los, seja por meio do sistema de precatórios, seja por compensação, representaria afronta à coisa julgada.

Quanto à alegação do Ministério Público Federal, a matéria concernente à prescrição do pedido de restituição também restou afastada na ação anteriormente ajuizada. Após o trânsito em julgado da sentença, pode o autor executá-la via precatório ou pela modalidade da compensação.

Assim entende o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO POR VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo que a repetição do indébito se faça mediante compensação, observados os sucessivos regimes legais disciplinadores da matéria, ou por restituição via precatório, facultando a opção por uma das modalidades mesmo na fase executória, quando o título executivo judicial determinando uma ou outra forma de aproveitamento do crédito já transitou em julgado. Assim, se a opção por um ou outro modo na ação executiva não configura, sequer, ofensa à coisa julgada, não há como obrigar a recorrente a proceder à repetição mediante declaração de rendimentos (retificatória).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp nº 889863/RS, RECURSO ESPECIAL 2006/0210373-8, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., J. 10/04/2007, DJ 23/04/2007, pág. 240).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.

2. Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Recurso especial improvido."

(REsp nº 667661/RECURSO ESPECIAL 2004/0080004-5, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, v.u., J. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, pág. 251).

Ocorrido o trânsito em julgado da sentença com a determinada restituição em 06/08/1997 e efetuado o pedido administrativo de compensação em 27/04/1998, não há que se falar em prescrição.

À época do pedido de compensação na via administrativa, a matéria se encontrava normatizada pela Lei nº 9.430/96, segundo a qual poderia a Secretaria da Receita Federal autorizar a utilização de créditos restituíveis ao contribuinte, para quitar quaisquer tributos e contribuições sob sua administração, mediante requerimento ao órgão administrativo. O Decreto nº 2.138, de 29/01/97, regulamentou referida Lei e estabeleceu:

"Art. 1º É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

Parágrafo único. A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto neste Decreto."

Outrossim, a Instrução Normativa nº 21, de 10/03/1997, dispunha sobre o ressarcimento e a compensação de tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal. Segundo o § 1º do Art. 12 da Instrução, "a compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional".

Importa ressaltar, ainda, que o impetrante, em atendimento à determinação da autoridade fazendária, apresentou pedido expresso de desistência da execução via precatório, cuja homologação foi publicada em 28/08/1999, conforme os documentos colacionados.

Inexiste, portanto, óbice para a pretendida compensação, com a ressalva de que a respectiva homologação cumpre à autoridade fiscal.

Por conseguinte, mantenho a respeitável sentença.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014677-79.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.014677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IRMAOS PARALUPPI LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 99.00.00682-4 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal. Tendo a executada oferecido bens à penhora, o MM. Juiz *a quo* deferiu a expedição de Mandado para livre penhora caso a exeqüente recusasse os bens nomeados.

Concedeu-se o efeito suspensivo neste Agravo de Instrumento, ao fundamento de que o MM Juiz *a quo* não poderia deferir a recusa dos bens e determinar a penhora livre.

Às fls. 68, foi dado provimento ao agravo de instrumento, ressaltando-se o poder do Juízo *a quo* para adequar a penhora em razão do transcurso do tempo.

Às fls. 81, foi reconsiderada a decisão de fls. 68, determinando-se a expedição de ofício ao MM. Juízo de Direito da Comarca de Rio Claro - SP para fins de informar a esta Corte sobre o andamento do processo 99.00.00682-4 e se já houvera a satisfação do crédito exequendo.

Às fls. 84/85, informou o Juízo *a quo* a constrição legal dos bens mencionados, mediante termo de penhora em 12 de julho de 2002, os quais não foram levados a leilão em virtude da decretação da falência da executada, encontrando-se atualmente a execução fiscal redirecionada aos responsáveis tributários.

Assim, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme as informações prestadas pelo Juízo *a quo*, ocorreu nos autos da execução fiscal a penhora dos bens nomeados, de acordo com o pretendido pela agravante, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020341-03.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.004562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PINHAL AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.20341-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade de o Fisco constituir o crédito tributário, quando presente causa suspensiva da exigibilidade.

b. A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, apenas para afastar a aplicação da multa de mora.

c. É uma síntese do necessário.

1. À época da lavratura do auto de infração, o débito fiscal estava com a exigibilidade suspensa, pelo depósito judicial na ação cautelar nº 91.0688695-7 (fls. 57/66).

2. Neste contexto, é indevida a aplicação de multa de mora.

3. A possibilidade de o Fisco efetuar o lançamento, com o intuito de prevenir a decadência, ainda que presente causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, é tema objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE FRONTAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. DECADÊNCIA. RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 173, PARÁGRAFO ÚNICO, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. PEDIDO PROCEDENTE.

1. O acórdão rescindendo concluiu que a defesa apresentada pelo município em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária promovida pelo contribuinte revela o interesse do Fisco municipal em proceder à cobrança do imposto. Entendeu, também, que o prazo decadencial deve manter-se suspenso durante o processamento do feito, já que a questão de direito material não estaria definitivamente dirimida.

2. Alega a autora que o acórdão rescindendo, ao fixar causa suspensiva do prazo decadencial, violou frontalmente o disposto no art. 173, parágrafo único, e 174, parágrafo único, inciso IV, ambos do Código Tributário Nacional - CTN.

3. O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário não se interrompe nem se suspende, diferentemente do prazo de prescrição para o ajuizamento da execução fiscal, que aceita as causas interruptivas previstas no art. 174 do CTN. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

4. O simples processamento de ação judicial em que se discute a existência ou inexistência de relação jurídico-tributária não tem o condão de impedir o Fisco de constituir o crédito tributário, que é atividade privativa e vinculada, nos termos do art. 142 do CTN. Ainda que presentes quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151 do CTN, estaria a autoridade fiscal obrigada a constituir o crédito mediante lançamento com o objetivo de prevenir a decadência tributária. Precedente da Seção.

5. O art. 174, parágrafo único, do CTN, prevê regras interruptivas somente aplicáveis à prescrição e não à decadência tributária.

6. Se o Fisco dispõe dos documentos e informações necessários ao lançamento, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da ocorrência do fato gerador (a não ser que se cuide de tributo sujeito à homologação, para os quais há regra específica no art. 150, § 4º, do CTN). Se, entretanto, a autoridade fiscal não possui os dados indispensáveis ao lançamento, é de se aplicar a regra do parágrafo único do art. 173, correndo o prazo a partir da data em que notificado o contribuinte para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos.

7. Na hipótese, não dispunha o Fisco das informações necessárias à constituição do crédito, razão por que intimou o contribuinte, em 1983, para que apresentasse os documentos fiscais indispensáveis ao lançamento. A partir dessa data, nos termos do parágrafo único do art. 174, passou a fluir, sem interrupção, o lustro decadencial, escoado integralmente em 1988. A notificação do contribuinte somente foi realizada em 1990, portanto depois de consumada a decadência.

8. O acórdão rescindendo, por ter admitido a interrupção do prazo decadencial com o ajuizamento da ação declaratória, viola, de maneira frontal, não apenas o disposto no art. 173, parágrafo único, do CTN, mas também a regra do art. 174, parágrafo único, que prevê causa interruptiva somente aplicável à prescrição tributária.

9. Pedido rescisório que se julga procedente.

(AR 2.159/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 176)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp 572603/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2005, DJ 05/09/2005 p. 199)

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0655539-72.1984.4.03.6100/SP
2001.03.99.039285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : VITROSUL IND/ COM/ DE VIDROS S/A e outro.
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.06.55539-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à devolução, via restituição, dos valores pagos a título de IOF, no ano de 1980, por força do Decreto-lei nº 1783/80.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria, de há muito, está decidida pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

I.O.F. (IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS).

- O DECRETO-LEI 1783/80 - QUE INSTITUIU O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (I.O.F.) NO QUE DIZ RESPEITO A OPERAÇÕES DE CÂMBIO E RELATIVAS A TÍTULOS E VALORES, E QUE ALTEROU, AUMENTANDO-AS, AS ALÍQUOTAS DESSE IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO E SEGURO JÁ INSTITUÍDO PELA LEI 5.143/66 - ESTÁ SUJEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANUALIDADE. -É, PORTANTO, INCONSTITUCIONAL SUA COBRANÇA, COM BASE NESSE DECRETO-LEI, NO EXERCÍCIO MESMO (1980) EM QUE ELE ENTROU EM VIGOR.
-DISSÍDIO DE JURISPRUDÊNCIA NÃO DEMONSTRADO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS NÃO CONHECIDOS.

(STF, Pleno, RE 97749 / SP, Re. Min. Moreira Alves, j. 10/11/1982, v.u, DJ 04/02/1983, pág. 662)

2. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos restituíveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

3. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação do contribuinte, para explicitar os índices de correção monetária (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil). Nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-53.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.001844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : TEOFILO REZENDE MATERIAIS DIDATICOS E EDUCACAO LTDA-ME
ADVOGADO : CELSO CARLOS FERNANDES
: MARIA CRISTINA DE MELO
APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

a. Trata-se de discussão acerca da inclusão de empresa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

b. É uma síntese do necessário.

1. O contribuinte desempenha a atividade de "comércio varejista de materiais didáticos em geral e a prestação de serviços educacionais" (fls. 15). Esclarece, ainda, no que se refere à atividade de ensino, que atua na educação infantil, ensino fundamental e ensino médio (fls. 03).

2. Para tanto, é evidente, presta serviços através de professores e, assim, incide a restrição prevista no artigo 9º, inciso XIII, da Lei Federal nº 9317/96.

3. A pretensão inicial é superar o veto com a afirmação da Constituição Federal. Mas, precedente plenário do Supremo Tribunal Federal não a ampara. É que, na ADI nº 1643, a impugnação foi rejeitada. Confira-se a ementa:

"EMENTA: ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços. 2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente. 3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179). 4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. "

4. Naquele julgamento - como agora -, a interpretação das normas constitucionais justifica a opção do legislador.

5. O r. voto do Ministro Relator:

"3. No mérito, cumpre lembrar que o artigo 179 da Carta da República conferiu ao legislador ordinário a incumbência de definir o que seja microempresas e empresa de pequeno porte, bem como de traçar os limites da "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias, e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas". Assim sendo, a Lei 9317/96 atendeu aos objetivos constitucionais de protegê-las contra o abuso do poder econômico, de retirá-las da economia informal e de possibilitar-lhes o desenvolvimento do próprio negócio de acordo com a respectiva capacidade financeira e técnica, gerando, desse modo, maior número de empregos.

(...)

Com essa visão social e econômica, o art. 9º da Lei nº 9.317/96 relacionou uma série de situações relativas às pessoas jurídicas tidas pelo legislador como incompatíveis com o tratamento fiscal e administrativo preconizado naquele dispositivo constitucional, tais como: valor da receita bruta anual, qualificação dos seus integrantes, participação societária dos seus integrantes em outras empresas, forma de sociedade, limite de venda de produtos importados, representação de empresa estrangeira, ramo de atividade, etc.

(...)

Conseqüentemente, a exclusão do 'Simples', da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.

Não há falar-se, pois, em ofensa ao princípio da isonomia tributária, visto que a lei tributária - e esse é o caráter da Lei nº 9317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

(...)

Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo. A respeito da violação do § 1º do artigo 145 da Carta Federal já o afirmara o Min. Moreira Alves que 'em se tratando de aplicação extrafiscal de imposto, não está em jogo a capacidade contributiva que só é levada em conta com a relação a impostos pessoais com finalidade fiscal' (RE nº 153771, DJU de 05.09.97). Ademais, o dispositivo está condicionado à expressão sempre que possível, o que afasta a sua aplicação de forma compulsória.

(...)

6. Certo, portanto, que não ocorre violação ao princípio da igualdade tributária (CF, artigo 150, IV) nem ao que veda qualquer forma de discriminação (CF, artigo 3º, IV), tendo-se em vista que a norma insculpida no § 1º do artigo 145 da Constituição prevê que os impostos terão caráter pessoal, considerando-se, para a efetividade desse objetivo, 'o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte', e que o preceito do artigo 179 determina expressamente seja dado tratamento "jurídico diferenciado" às microempresas e às empresas de pequeno porte."

6. Aqui, cumpre apenas consignar que o legislador escolheu certo segmento econômico e, no âmbito deste, não discriminou, sem razoabilidade, atividades distintas.

7. Ademais disto, de nenhuma relevância para a causa, a edição de Lei Federal nº 10.034/00, que franqueou a opção pelo SIMPLES apenas para as empresas prestadoras de serviços profissionais de educação em creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. Manteve a restrição às empresas prestadores de serviços de ensino médio, como é o caso da apelante.

8. O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003.

1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: "Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...) XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (...)"

3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou:

"... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria. A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: "Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."
5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs: "Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades: I - creches e pré-escolas; II - estabelecimentos de ensino fundamental; III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga; IV - agências lotéricas; V - agências terceirizadas de correios; VI - (VETADO) VII - (VETADO)' (NR) (...)"
6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."
7. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1056956/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; AgRg no REsp 611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).
8. In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.
9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, REsp 1021263 / SP, j. 25/11/2009, v.u., DJU 18/12/2009)."
9. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

10. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

11. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-37.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.002304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SURVEY EXPURGOS LTDA -ME
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a legalidade da Resolução RDC 19/00, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que proibiu a utilização do brometo de metila para o tratamento de madeiras.

b. A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

c. Nas razões de apelação, a impetrante requer a reforma da r. sentença, para o julgamento de procedência do pedido inicial.

d. É uma síntese do necessário.

1. O tema é objeto de jurisprudência pacífica desta E. Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE JULGAMENTO "INFRA PETITA". BROMETO DE METILA . RESOLUÇÃO RDC 19/00. LEGALIDADE.

1. O julgado impugnado decidiu, de forma suficientemente fundamentada, a controvérsia versada nestes autos, não sendo exigível, por outro lado, para que se dê cumprimento ao disposto no art. 93, IX, da CF, que haja manifestação expressa sobre todos os fundamentos e sobre todas as alegações suscitadas pela parte, mormente se o enfrentamento de apenas um ou de alguns deles já se mostrar suficiente para o desate da questão. Preliminar de julgamento "infra petita" rejeitada.

2. Foi editada a Resolução RDC nº 19/00, pela ANVISA, ato administrativo este que guarda fundamento de validade na Lei 9.782/99, a qual, em seu art. 7º, IV, atribui competência à essa Agência para o exercício do Poder de Polícia e para estabelecer normas e padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam a saúde. O art. 8º da citada lei, identicamente, atribui competência à Agência para o controle e fiscalização do brometo de metila . Percebe-se, portanto, que há embasamento normativo para a proibição do emprego do referido inseticida, dada sua toxicidade, o que atenta, em última análise, para o disposto no art. 196 da CF. Precedentes.

3. De outro lado, como bem registrado pela r. sentença, a invocada Portaria Interministerial nº 499/99, em seu art. 6º, § 2º, prevê a possibilidade de a madeira ser fumigada, antes do desembarço aduaneiro, com a utilização de fumigante diverso do brometo de metila , de sorte que, por qualquer dos fundamentos acima, não há direito líquido e certo a ser amparado neste mandado de segurança.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (o destaque não é original)

(AMS 2001.61.04.002407-0, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Judiciário em Dia -Turma D, j. 26/01/11)

MANDADO DE SEGURANÇA - BROMETO DE METILA - UTILIZAÇÃO CONVINCENTEMENTE VEDADA POR NORMA NACIONAL DE PROTEÇÃO AO BEM MAIOR, A SAÚDE PÚBLICA - DENEGAÇÃO DA ORDEM ACERTADA - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE

1. **O cunho objetivamente nocivo do implicado Brometo de Metila, seja ao ambiente terrestre como um todo, seja às incontáveis vidas humanas sob risco, faz situar a combatida normatização da ANVISA, Resolução nº 19, daquele ano 2000, como em cabal pertinência de vertical compatibilidade em face dos postulados da Lei Maior, arts. 196, 197 e caput de seu art. 5º.**

2. Revela o bojo dos autos o inteiro acerto da r. sentença, que não admitiu prevalecer o egoístico intento impetrante em cena, em relação ao todo, que mui superior, do público interesse pela proteção da Saúde em sociedade, exatamente como a o vaticinar a v. jurisprudência nacional. Precedentes.

3. Não logrou amoldar a parte recorrente o conceito de seu fato ao da garantia estampada no inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo, logo se impondo denegação da ordem nos termos da r. sentença, improvido-se a seu apelo.

4. Improvimento à apelação. (o destaque não é original)

(AMS 2001.61.04.002130-5, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Judiciário em Dia -Turma C, j. 12/01/11)

MANDADO DE SEGURANÇA. BROMETO DE METILA. FUMIGAÇÃO DE EMBALAGENS DE MADEIRA. PROIBIÇÃO DE USO DA SUBSTÂNCIA PELA RESOLUÇÃO Nº 19/00 DA ANVISA. PREVALÊNCIA EM RAZÃO DA PROTEÇÃO À SAÚDE, À VIDA E AO MEIO AMBIENTE. NOVOS REGRAMENTOS SOBRE A MATÉRIA EM RAZÃO DE ATOS INTERNACIONAIS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A questão de fundo se refere a possível incongruência entre a Portaria Interministerial 499/99 e a Resolução RDC 19/00. Para a análise do aparente conflito entre as mesmas, a r. sentença ponderou pela delimitação de aplicabilidade da mencionada resolução a casos outros alheios a barreiras fitossanitárias, tal como estipulado pelo Ministério da Agricultura com base na citada portaria.

2. **Trata-se o brometo de metila de gás liquefeito, inflamável, altamente tóxico, incolor à temperatura e pressão ambiente e, em razão de sua alta persistência na atmosfera, a substância também é prejudicial à camada de ozônio. Destarte, o Brasil é signatário da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio (1985) e do Protocolo de Montreal (1987) - promulgado e publicado no Brasil pelo Decreto n. 99.280, de 6 de Junho de 1990 - comprometendo-se internacionalmente a reduzir e proibir substâncias - dentre as quais o brometo de metila - degradadoras da Camada de Ozônio.**

3. Muito embora não haja hierarquia formal estrita, entre os diversos atos administrativos exarados acerca da matéria, que imponha, a princípio, o afastamento de um ou de outro, o conflito deve se resolver favoravelmente ao ato emanado pela autoridade competente, qual seja, a da ANVISA, carecendo os demais órgãos de legitimidade para tratar do assunto. **Outrossim, a resolução deve preponderar pela precaução e preservação do meio ambiente (proteção à camada de ozônio) e à saúde (toxicidade do produto), na linha do compromisso assumido pelo Brasil nos atos internacionais.**

4. O uso da proporcionalidade e da razoabilidade dos atos administrativos deve premiar o avanço das medidas de erradicação de uma substância tóxica e extremamente poluente à camada de ozônio, prevalecendo as novas diretrizes e não o retrocesso com autorizações pretéritas já despidas de credibilidade junto à comunidade internacional. Nesta linha de entendimento, vejam-se, a propósito e por exemplo, as regras estipuladas pela Instrução Normativa/SDA Nº 45, de 24 de Julho de 2002 do Ministério da Agricultura e a Instrução Normativa Conjunta Nº 1, de 10 de Setembro de 2002, com a participação da ANVISA.

5. Remessa oficial e apelo providos. Segurança denegada. (os destaques não são originais)

(AMS 2000.61.00.010798-1, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, Terceira Turma, j. 31/01/07)
ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO PARA USO DO BROMETO DE METILA.
NULIDADE DA RESOLUÇÃO RDC Nº 19/2000 DA ANVISA. INOCORRÊNCIA. LEGALIDADE DO ATO.

1. A autoridade competente, ao decidir sobre a utilização do Brometo de Metila, adotou como motivos, pressupostos de fatos, aptos a embasar sua decisão, àquela proibição a sua avaliação técnica de toxicidade do produto e o risco da insalubridade nos ambientes dos Portos, Aeroportos e Postos de Fronteiras, fundando-se no interesse público, dos riscos à saúde da população, mérito que o Poder Judiciário não haveria como aferir nesta impetração, pois embasado em elementos objetivos, extraídos de sua experiência técnica, como responsável pela vigilância sanitária do país, cuja solução, naquele momento, foi a única encontrada para sanar o problema.

2. A alegação de que países desenvolvidos utilizam-se desse veneno não pode, da mesma forma, aqui ser avaliada. Dependeria de se estabelecer em que condições e quais as técnicas empregadas.

3. Não se vislumbra qualquer ilegalidade no ordenamento ditado, ainda que observado pelo princípio da razoabilidade, pois, a Administração, em decorrência de seu poder de polícia ao editar a Resolução - RDC nº 19, de 03 de março de 2000, amparou-se em valores consentâneos com a ordem constitucional vigente, aceitáveis, diante dos malefícios que poderiam advir da não proibição do uso desse agente químico. É esse o sentido da norma preconizada pela Constituição Federal no artigo art. 196.

4. Recurso a que se nega provimento. (o destaque não é original)

(AMS 2000.61.04.002122-2, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 06/09/06)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e Intime(m)-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003391-25.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : FRUCO TERRAPLENAGEM LTDA

ADVOGADO : FABIO AMICIS COSSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro.

ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

a. A petição inicial deduz pretensão à quitação de débitos tributários com títulos da dívida agrária, dos quais o contribuinte-devedor é cessionário.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. ICMS. CAUÇÃO EM TITULOS DA DIVIDA AGRARIA. IMPOSSIBILIDADE.

- NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DO ICMS, A MERA CAUÇÃO COM TDA'S, VISTO QUE NÃO HÁ PREVISÃO PARA TANTO NO ART. 151, II, DO CTN. - RECURSO IMPROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP 14992, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 10/11/1993, v.u., DJ 13/12/1993)

TRIBUTARIO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO POR TÍTULOS DE DIVIDA AGRÁRIA. QUANDO É POSSIVEL. O DEPÓSITO JUDICIAL EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA DEVE SER FEITO EM MOEDA CORRENTE NACIONAL, PORQUE SUPÕE CONVERSÃO EM RENDA DA FAZENDA PÚBLICA SE A AÇÃO DO CONTRIBUINTE FOR MAL SUCEDIDA. A SUBSTITUIÇÃO DO DINHEIRO POR TÍTULOS DA DIVIDA PÚBLICA, FORA DAS HIPÓTESES EXCEPCIONAIS EM QUE ESTES SÃO ADMITIDOS COMO MEIO DE QUITAÇÃO DE TRIBUTOS, IMPLICA MODALIDADE DE PAGAMENTO VEDADA PELO CODIGO TRIBUTARIO NACIONAL (ART. 162, I). HIPÓTESE EM QUE, FALTANDO AOS TÍTULOS DE DÍVIDA AGRÁRIA O EFEITO LIBERATÓRIO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO, O CONTRIBUINTE NÃO PODE DEPOSITÁ-LOS EM GARANTIA DA INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

(STJ, 2ª Turma, ROMS 4948, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06/09/1995, v.u., DJ 02/10/1995)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA. DUVIDOSA LIQUIDEZ DO TÍTULO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O título da dívida agrária somente poderá ser considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito. Não tendo cotação em bolsa, tais títulos não se enquadram no inciso II da ordem legal do artigo 11, da Lei de Execuções Fiscais, mas sim no inciso VIII do mesmo artigo (direitos e ações).

II - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 552812, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/10/2003, v.u., DJ 10/11/1993)

TRIBUTÁRIO. ISS. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A consignação em pagamento e a dação obedecem ao princípio estrito da legalidade, por isso que não se enquadrando nas hipóteses legalmente previstas, não há extinção do crédito tributário. Deveras, como consequência, a regra é a quitação específica da exação.

2. A ação consignatória julgada procedente extingue o crédito tributário, e é levada a efeito através do depósito da quantia apta à satisfação do débito respectivo. Seu êxito reclama o adimplemento da obrigação tributária na forma da lei para o pagamento dos tributos em geral.

3. O débito tributário deve, necessariamente, ser pago "em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir". A dação em pagamento, para o fim de quitação de obrigação tributária, só é aceita em hipóteses elencadas legalmente.

4. Não se pode proceder a encontro de contas se o crédito com que se pretende quitar o débito não é oponível ao titular do crédito que se deve adimplir; vale dizer, créditos de TDA"s em confronto com débito municipal.

5. Na ação de consignação em pagamento o credor não pode ser compelido a receber coisa diversa do objeto da obrigação. Em se tratando de dívida tributária, indisponível à Autoridade Fazendária, não há como se admitir a dação em pagamento por via de título da dívida pública, se este procedimento escapa à estrita legalidade.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 480404 / MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/11/2003, v.u., DJ 19/12/2003, p. 331)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003056-82.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.003056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ALFAVE DISTRIBUIDOR DE VEICULOS E PECAS

ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CRISTIANO AURELIO MANFRIN e outro

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a legalidade do arrolamento de bens, instituído pela Lei Federal nº 9.532/97.

b. É uma síntese do necessário.

1. A autoridade fiscal pode, a qualquer tempo, nos autos de processo administrativo de verificação de crédito, proceder ao arrolamento de bens pertencentes ao contribuinte-devedor, como providência cautelar incidental passível de assegurar a satisfação preferencial da Fazenda Pública.

2. Trata-se de ato impositivo e auto-executável da Administração, com base na supremacia do interesse público sobre o privado. Não há ofensa ao direito de propriedade, da ampla defesa, nem do devido processo legal.

3. A lei condiciona tal medida à apuração de quantia superior a R\$ 500.000,00, com o comprometimento de mais de trinta por cento do patrimônio conhecido do sujeito passivo (artigo 64, "caput" e parágrafo 7º, da Lei Federal nº 9.532/97). A presença destes fatores objetivos fundamenta o receio de insolvência iminente do devedor.

4. A jurisprudência reconhece a situação:

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, Resp 714809 / SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26/06/2007, v.u., DJ 02/08/2007, pág. 347)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ARROLAMENTO DE BENS - LEI N. 9.532/97 - ACÓRDÃO A QUO - HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 DO STJ - PRECEDENTES.

1. O art. 64 da Lei n. 9.532/97 autoriza o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, e superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

2. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1110105 / SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 19/05/2009, v.u., DJe 01/06/2009)

5. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006904-77.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.006904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IOLANDA SARTI PIEDADE

ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro

DECISÃO

1. Trata-se de discussão sobre a regularidade da inscrição no Cadastro de Pessoa Física - CPF, de sócio de empresa, cujas atividades estão encerradas.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante, no âmbito desta E. Corte Regional, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA COMO ISENTA. PARTICIPAÇÃO NO QUADRO SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. IMPEDIMENTO À DISPENSA DA DECLARAÇÃO, AINDA QUE SITUADOS OS RENDIMENTOS DA PESSOA FÍSICA NA FAIXA DE ISENÇÃO. INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ARTIGOS 7º, § 2º, DA LEI Nº 9.250/95, E 16 DA LEI Nº 9.779/99. DISSOLUÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO DE RAZOABILIDADE NA EXIGÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A obrigatoriedade da pessoa física de sujeitar-se à declaração de rendimentos, ainda que situada na faixa de isenção, quando tenha integrado o quadro social de pessoa jurídica (artigo 7º, § 2º, I, da Lei nº 9.250/95; artigo 16 da Lei nº 9.779/99; e IN/SRF nº 123/00, 110/01, 290/03, 393/04, 507/05 e 616/06), não configura exigência razoável se comprovado que a pessoa jurídica encontra-se inativa, por tempo superior àquele em que seria legítimo o exercício de qualquer pretensão fiscal.

2. Caso em que, pelas circunstâncias do caso concreto, revela-se líquido e certo o direito do contribuinte à condição de isento, considerada a faixa de rendimentos, para efeito de dispensa da obrigação de declaração do IRPF.

3. Apelação e remessa oficial, desprovidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2001.61.12.006902-1/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 14.06.2006, v.u., DJU 12.07.2006, pág. 404)

TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO JUNTO AO CNPJ PARA QUE A PESSOA FÍSICA POSSA PROCEDER AO RECADASTRAMENTO DO CPF. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO POLÍTICA.

1. O impedimento ao recadastramento do CPF de pessoa física titular de pessoa jurídica em situação irregular, como forma de se obrigar à regularização da situação constitui sanção política.

2. Apelação e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200161120076475, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 11/09/2008, v.u., DJ 30/09/2008) CONTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - RECUSA AO RECADASTRAMENTO DE CPF EM RAZÃO DA

EXISTÊNCIA DE SUPOSTOS DÉBITOS FISCAIS EM NOME DE PESSOA JURÍDICA DE QUE FOI TITULAR

1. Observo que o fato do impetrante haver sido titular de empresa que sofreu falência com sentença com trânsito em julgado em 10/01/1985, pendente de baixa do CNPJ perante a Receita Federal não pode ser óbice para que, no ano de 2001, venha a efetuar recadastro de CPF com declaração de imposto de renda na condição de isento.

2. Uma vez ocorrida a falência de empresa, perde-se o titular a administração desta, que passa a ser administrada pelo síndico, o qual é compromissado e titular da administração da então massa falida, com deveres e direitos, conforme inteligência do art. 59 e seguintes do decreto-lei 7.661/45, aplicável à época dos fatos.

3. Embora alegue a apelante que pretende o impetrante uma nova categorização jurídica, tal como uma "exclusão tácita de titularidade", trata-se sim, de extinção formal e legal de pessoa jurídica, advinda de processo judicial de falência com trânsito em julgado e ainda, de alteração de titularidade desta empresa ao síndico. Não é extinção tácita da titularidade do impetrante, mas sim, constatação de previsão legal de alteração desta titularidade (que então constava do artigo 59 da Lei 7661/65) ao síndico nomeado judicialmente

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, Judiciário em Dia - Turma D, AMS 200261000089756, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, j. 22/10/2010, v.u., DJ 09/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RECUSA AO RECADASTRAMENTO DE CPF EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE SUPOSTOS DÉBITOS FISCAIS EM NOME DE PESSOA JURÍDICA DE QUE FOI TITULAR - IMPOSSIBILIDADE.

I - Em que pese a vedação, contida na Instrução Normativa nº 110/2001 da Secretaria da Receita Federal, de o titular ou sócio de empresa comercial apresentar Declaração de Isento, não se pode punir o contribuinte remisso com a suspensão de seu Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), mormente se a empresa estiver, ainda que de fato, inativa.

II - A medida utilizada pela Administração para obrigar o impetrante a regularizar a situação cadastral de sua empresa, qual seja, a suspensão do CPF do seu titular, priva o impetrante do recebimento de seu benefício previdenciário, condição elementar para a sua sobrevivência, situação que configura flagrante violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

III - Precedentes da Turma.

IV - Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200261050023558, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, v.u., DJ 16/09/2008)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-71.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.000405-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CENTRO DE ESTUDOS JULIO VERNE S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO
: CELSO CARLOS FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de discussão acerca da inclusão de empresa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

b. É uma síntese do necessário.

1. O contribuinte desempenha a atividade de "prestação de serviços na área de educação infantil, ensino fundamental, ensino médio e cursos profissionalizantes em geral" (fls. 14).

2. Para tanto, é evidente, presta serviços através de professores e, assim, incide a restrição prevista no artigo 9º, inciso XIII, da Lei Federal nº 9317/96.

3. A pretensão inicial é superar o veto com a afirmação da Constituição Federal. Mas, precedente plenário do Supremo Tribunal Federal não a ampara. É que, na ADI nº 1643, a impugnação foi rejeitada. Confira-se a ementa:

"EMENTA: ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços. 2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente. 3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179). 4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. "

4. Naquele julgamento - como agora -, a interpretação das normas constitucionais justifica a opção do legislador.

5. O r. voto do Ministro Relator:

"3. No mérito, cumpre lembrar que o artigo 179 da Carta da República conferiu ao legislador ordinário a incumbência de definir o que seja microempresas e empresa de pequeno porte, bem como de traçar os limites da "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias, e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas". Assim sendo, a Lei 9317/96 atendeu aos objetivos constitucionais de protegê-las contra o abuso do poder econômico, de retirá-las da economia informal e de possibilitar-lhes o desenvolvimento do próprio negócio de acordo com a respectiva capacidade financeira e técnica, gerando, desse modo, maior número de empregos.

(...)

Com essa visão social e econômica, o art. 9º da Lei nº 9.317/96 relacionou uma série de situações relativas às pessoas jurídicas tidas pelo legislador como incompatíveis com o tratamento fiscal e administrativo preconizado naquele dispositivo constitucional, tais como: valor da receita bruta anual, qualificação dos seus integrantes, participação

societária dos seus integrantes em outras empresas, forma de sociedade, limite de venda de produtos importados, representação de empresa estrangeira, ramo de atividade, etc.

(...)

Conseqüentemente, a exclusão do 'Simples', da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.

Não há falar-se, pois, em ofensa ao princípio da isonomia tributária, visto que a lei tributária - e esse é o caráter da Lei nº 9317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

(...)

Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo.

A respeito da violação do § 1º do artigo 145 da Carta Federal já o afirmara o Min. Moreira Alves que 'em se tratando de aplicação extrafiscal de imposto, não está em jogo a capacidade contributiva que só é levada em conta com a relação a impostos pessoais com finalidade fiscal' (RE nº 153771, DJU de 05.09.97). Ademais, o dispositivo está condicionado à expressão sempre que possível, o que afasta a sua aplicação de forma compulsória.

(...)

6. Certo, portanto, que não ocorre violação ao princípio da igualdade tributária (CF, artigo 150, IV) nem ao que veda qualquer forma de discriminação (CF, artigo 3º, IV), tendo-se em vista que a norma insculpida no § 1º do artigo 145 da Constituição prevê que os impostos terão caráter pessoal, considerando-se, para a efetividade desse objetivo, 'o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte', e que o preceito do artigo 179 determina expressamente seja dado tratamento "jurídico diferenciado" às microempresas e às empresas de pequeno porte."

6. Aqui, cumpre apenas consignar que o legislador escolheu certo segmento econômico e, no âmbito deste, não discriminou, sem razoabilidade, atividades distintas.

7. Ademais disto, de nenhuma relevância para a causa, a edição de Lei Federal nº 10.034/00, que franqueou a opção pelo SIMPLES apenas para as empresas prestadoras de serviços profissionais de educação em creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. Manteve a restrição às empresas prestadores de serviços de ensino médio, como é o caso da apelante.

8. O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003.

1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: "Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...) XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (...)"

3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou:

"... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria. A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do

Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: "Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs: "Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades: I - creches e pré-escolas; II - estabelecimentos de ensino fundamental; III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga; IV - agências lotéricas; V - agências terceirizadas de correios; VI - (VETADO) VII - (VETADO)' (NR) (...)"

6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

7. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1056956/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; AgRg no REsp 611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).

8. In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, REsp 1021263 / SP, j. 25/11/2009, v.u., DJU 18/12/2009)."

9. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

10. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

11. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006793-77.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.006793-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : S/C HOSPITAL PRESIDENTE

ADVOGADO : CARLOS RICARDO PARENTE SETTANNI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Renúncia

Às fls.230 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao

requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004908-46.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004908-4/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO NICOLAU

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

O Exmo. Sr. Vice-Presidente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após fundamentação, devolveu os autos à turma julgadora, nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Isto, por possuir quanto à questão do cômputo do prazo prescricional orientação diversa do Recurso Especial 1.002.932/SP, submetido ao regime de julgamento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei Complementar 118/2001, no EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, em 06.06.2007, em acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

O posicionamento acima foi mantido no julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP, representativo submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento ainda não concluído do recurso extraordinário n.º 566.621/RS, por maioria de 5 (cinco) votos, formada a partir do voto da Ministra Relatora, Ellen Gracie, resolveu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua vacatio legis de 120 dias, isto é, às demandas ajuizadas a partir de 10.2.2010, independentemente da data do recolhimento do tributo.

Há ainda outra corrente, minoritária, formada por 4 (quatro) votos, segundo a qual o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 não introduziu nenhuma inovação na ordem jurídica, mas repetiu rigorosamente o que contido no Código Tributário Nacional, tratando-se de dispositivo meramente interpretativo, que buscou redirecionar a jurisprudência equivocada do Superior Tribunal de Justiça.

Há assim, por ora, duas posições no Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário n.º 566.621, no que diz respeito ao prazo para o exercício da pretensão de repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação:

i) a mais favorável aos contribuintes é a de que somente para as demandas ajuizadas a partir de 10.6.2005 o prazo da pretensão de repetição de indébito tributário é de 5 (cinco) anos contados a partir da data do pagamento indevido, independentemente de sua homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, aplicando-se para as demandas ajuizadas até 9.6.2005 a tese "dos cinco mais cinco" até então consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

ii) a mais desfavorável aos contribuintes é a de que, por força dos artigos 168, inciso I, e 150, § 1.º, do Código Tributário Nacional, sempre foi de 5 (cinco) anos o prazo para o exercício da pretensão de repetição de indébito, contados da data do pagamento, independentemente de sua ulterior homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, tendo sido equivocada a construção, pelo Superior Tribunal de Justiça, da tese "dos cinco mais cinco".

A respeito dessas duas correntes que se formaram, nesse julgamento ainda não terminado, confirmam-se os seguintes trechos do informativo n.º 585 do Supremo Tribunal Federal:

Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto pela União contra decisão do TRF da 4ª Região que reputara inconstitucional o art. 4º da Lei Complementar 118/2005 na parte em que determinaria a aplicação retroativa do novo prazo para repetição ou compensação do indébito tributário [LC 118/2005: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;"]. A Min. Ellen Gracie, relatora, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, por violação ao princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, e considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005, desproveu o recurso. Asseverou, inicialmente, que a Lei Complementar 118/2005, não obstante expressamente se autoproclamar interpretativa, não seria uma lei materialmente interpretativa, mas constituiria lei nova, haja vista que a interpretação por ela imposta implicara redução do prazo de 10 anos - jurisprudencialmente fixado pelo STJ para repetição ou compensação de indébito tributário, e contados do fato gerador quando se tratasse de tributo sujeito a lançamento por homologação - para 5 anos, estando sujeita, assim, ao controle judicial. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005 -

(...) Em seguida, reputou que a retroatividade determinada pela lei em questão não seria válida. Afirmou que a alteração de prazos não ofenderia direito adquirido, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, conforme reiterada jurisprudência da Corte. Em razão disso, não haveria como se advogar suposto direito de quem pagou independentemente um tributo a poder buscar ressarcimento no prazo estabelecido pelo CTN por ocasião do indébito. Ressaltou, contudo, que a redução de prazo não poderia retroagir para fulminar, de imediato, pretensões que ainda poderiam ser deduzidas no prazo vigente quando da modificação legislativa. Ou seja, não se poderia entender que o legislador pudesse determinar que pretensões já ajuizadas ou por ajuizar estivessem submetidas, de imediato, ao prazo reduzido, sem qualquer regra de transição, sob pena de ofensa a conteúdos do princípio da segurança jurídica. Explicou que, se, de um lado, não haveria dúvida de que a proteção das situações jurídicas consolidadas em ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada constituiria imperativo de segurança jurídica, concretizando o valor inerente a tal princípio, de outro, também seria certo que teria este abrangência maior e que implicaria

resguardo da certeza do direito, da estabilidade das situações jurídicas, da confiança no tráfego jurídico e do acesso à Justiça. Assim, o julgamento de preliminar de prescrição relativamente a ações já ajuizadas, tendo como referência novo prazo reduzido por lei posterior, sem qualquer regra de transição, atentaria, indiscutivelmente, contra, ao menos, dois desses conteúdos, quais sejam: a confiança no tráfego jurídico e o acesso à Justiça. Frisou que, estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, haver-se-ia de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal restaria resguardado pela proteção à confiança. De igual modo, não seria possível fulminar, de imediato, prazos então em curso, sob pena de patente e direta violação à garantia de acesso ao Judiciário. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005

(...) Considerou, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade, que o novo prazo só poderia ser validamente aplicado após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias. Reportou-se ao Enunciado da Súmula 445 do STF ["A Lei nº 2.437, de 7-3-55, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1º-1-56), salvo quanto aos processos então pendentes"], e lembrou que, nos precedentes que lhe deram origem, a Corte entendera que, tendo havido uma *vacatio legis* alargada, de 10 meses entre a publicação da lei e a vigência do novo prazo, tal fato teria dado oportunidade aos interessados para ajuizarem suas ações, interrompendo os prazos prescricionais em curso, sendo certo que, a partir da vigência, em 1º.1.56, o novo prazo seria aplicável a qualquer caso ainda não ajuizado. Tal solução deveria ser a mesma para o presente caso, a despeito da existência do art. 2.028 do Código Civil - CC, haja vista que este seria regra interna daquela codificação, limitando-se a resolver os conflitos no tempo relativos às reduções de prazos impostas pelo novo CC de 2002 relativamente aos prazos maiores constantes do CC de 1916. Registrou que o legislador, ao aprovar a LC 118/2005 não teria pretendido aderir à regra de transição do art. 2.028 do CC. Somente se tivesse estabelecido o novo prazo para repetição e compensação de tributos sem determinar sua aplicação retroativa, quedando silente no ponto, é que seria permitida a aplicação do art. 2.028 do CC por analogia. Afirmou que, ainda que a *vacatio legis* estabelecida pela LC 118/2005 fosse menor do que a prevista na Lei 2.437/55, objeto da Súmula 445, ter-se-ia de levar em conta a facilidade de acesso, nos dias de hoje, à informação quanto às inovações legislativas e repercussões, sobretudo, via internet. Por fim, citou a LC 95/98 que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, nos termos do art. 59 da CF, cujo art. 8º prevê que a lei deve contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão. Concluiu que o art. 4º da LC 118/2005, na parte que em estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias teria cumprido com essa função, concedendo prazo suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos. Assim, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data. No caso concreto, reputou correta a aplicação, pelo tribunal de origem, do prazo de 10 anos anteriormente vigente, por ter sido a ação ajuizada antes da vigência da LC 118/2005. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005

(...) Os Ministros Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Celso de Mello e Cezar Peluso acompanharam a relatora, tendo o Min. Celso de Mello dissentido apenas num ponto, qual seja, o de que o art. 3º da LC 118/2005 só seria aplicável não às ações ajuizadas posteriormente ao término do período de *vacatio legis*, mas, na verdade, aos próprios fatos ocorridos após esse momento. Em divergência, o Min. Marco Aurélio deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Entendeu que o art. 3º não inovou, mas repetiu rigorosamente o que contido no Código Tributário Nacional. Afirmou se tratar de dispositivo meramente interpretativo, que buscou redirecionar a jurisprudência equivocada do STJ. O Min. Dias Toffoli, por sua vez, acrescentou não vislumbrar na lei atentado contra o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada. Observou que a lei pode retroagir, respeitando esses princípios. Em seguida, o julgamento foi suspenso para aguardar-se o voto do Min. Eros Grau. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

A questão posteriormente foi reconhecida como tema de Repercussão Geral no RE 561.908, com mérito não apreciado, inclusive, por ter a Corte Suprema iniciado julgamento de idêntico tema no RE acima mencionado (nº 56621/RS).

É exato, com bem argumentou a douta Vice-Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que o v. Acórdão prolatado nesta 4ª Turma não está em conformidade com a decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça acima transcrita, o que seria suficiente para o juízo de retratação, em prol da uniformidade das decisões judiciais. Contudo, parece-me que, somente após a decisão plenária do E. Supremo Tribunal Federal, quando o tema estiver uniformizado, será o momento processual adequado para eventual reexame previsto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.418/2006.

Tanto assim que o próprio Superior Tribunal de Justiça sobrestou a remessa do recurso extraordinário interposto no AI nos EREsp 644736/PE, porque é tema de igual controvérsia no RE 561.908, ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

É o que se impõe pelos princípios processuais da economia e utilidade.

Restituam-se os autos, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016210-72.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.016210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SYLVIO ARAUJO FLEURY
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027334-52.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027334-8/SP

APELANTE : EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI
: DANIEL QUADROS PAES DE BARROS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O Exmo. Sr. Vice-Presidente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após fundamentação, devolveu os autos à turma julgadora, nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Isto, por possuir quanto à questão do cômputo do prazo prescricional orientação diversa do Recurso Especial 1.002.932/SP, submetido ao regime de julgamento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei Complementar 118/2001, no EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, em 06.06.2007, em acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere

extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina

e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

O posicionamento acima foi mantido no julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP, representativo submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento ainda não concluído do recurso extraordinário n.º 566.621/RS, por maioria de 5 (cinco) votos, formada a partir do voto da Ministra Relatora, Ellen Gracie, resolveu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua vacatio legis de 120 dias, isto é, às demandas ajuizadas a partir de 10.2.2010, independentemente da data do recolhimento do tributo.

Há ainda outra corrente, minoritária, formada por 4 (quatro) votos, segundo a qual o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 não introduziu nenhuma inovação na ordem jurídica, mas repetiu rigorosamente o que contido no Código Tributário Nacional, tratando-se de dispositivo meramente interpretativo, que buscou redirecionar a jurisprudência equivocada do Superior Tribunal de Justiça.

Há assim, por ora, duas posições no Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário n.º 566.621, no que diz respeito ao prazo para o exercício da pretensão de repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação:

i) a mais favorável aos contribuintes é a de que somente para as demandas ajuizadas a partir de 10.6.2005 o prazo da pretensão de repetição de indébito tributário é de 5 (cinco) anos contados a partir da data do pagamento indevido, independentemente de sua homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, aplicando-se para as demandas ajuizadas até 9.6.2005 a tese "dos cinco mais cinco" até então consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

ii) a mais desfavorável aos contribuintes é a de que, por força dos artigos 168, inciso I, e 150, §1.º, do Código Tributário Nacional, sempre foi de 5 (cinco) anos o prazo para o exercício da pretensão de repetição de indébito, contados da data do pagamento, independentemente de sua ulterior homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, tendo sido equivocada a construção, pelo Superior Tribunal de Justiça, da tese "dos cinco mais cinco".

A respeito dessas duas correntes que se formaram, nesse julgamento ainda não terminado, confirmam-se os seguintes trechos do informativo n.º 585 do Supremo Tribunal Federal:

Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto pela União contra decisão do TRF da 4ª Região que reputara inconstitucional o art. 4º da Lei Complementar 118/2005 na parte em que determinaria a aplicação retroativa do novo prazo para repetição ou compensação do indébito tributário [LC 118/2005: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. "; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;"]. A Min. Ellen Gracie, relatora, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, por violação ao princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, e considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005, desproveu o recurso. Asseverou, inicialmente, que a Lei Complementar 118/2005, não obstante expressamente se autoproclamar interpretativa, não seria uma lei materialmente interpretativa, mas constituiria lei nova, haja vista que a interpretação por ela imposta implicara redução do prazo de 10 anos - jurisprudencialmente fixado pelo STJ para repetição ou compensação de indébito tributário, e contados do fato

gerador quando se tratasse de tributo sujeito a lançamento por homologação - para 5 anos, estando sujeita, assim, ao controle judicial. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005 -

(...) Em seguida, reputou que a retroatividade determinada pela lei em questão não seria válida. Afirmou que a alteração de prazos não ofenderia direito adquirido, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, conforme reiterada jurisprudência da Corte. Em razão disso, não haveria como se advogar suposto direito de quem pagou indevidamente um tributo a poder buscar ressarcimento no prazo estabelecido pelo CTN por ocasião do indébito. Ressaltou, contudo, que a redução de prazo não poderia retroagir para fulminar, de imediato, pretensões que ainda poderiam ser deduzidas no prazo vigente quando da modificação legislativa. Ou seja, não se poderia entender que o legislador pudesse determinar que pretensões já ajuizadas ou por ajuizar estivessem submetidas, de imediato, ao prazo reduzido, sem qualquer regra de transição, sob pena de ofensa a conteúdos do princípio da segurança jurídica. Explicou que, se, de um lado, não haveria dúvida de que a proteção das situações jurídicas consolidadas em ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada constituiria imperativo de segurança jurídica, concretizando o valor inerente a tal princípio, de outro, também seria certo que teria este abrangência maior e que implicaria resguardo da certeza do direito, da estabilidade das situações jurídicas, da confiança no tráfego jurídico e do acesso à Justiça. Assim, o julgamento de preliminar de prescrição relativamente a ações já ajuizadas, tendo como referência novo prazo reduzido por lei posterior, sem qualquer regra de transição, atentaria, indiscutivelmente, contra, ao menos, dois desses conteúdos, quais sejam: a confiança no tráfego jurídico e o acesso à Justiça. Frisou que, estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, haver-se-ia de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal restaria resguardado pela proteção à confiança. De igual modo, não seria possível fulminar, de imediato, prazos então em curso, sob pena de patente e direta violação à garantia de acesso ao Judiciário. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005

(...) Considerou, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade, que o novo prazo só poderia ser validamente aplicado após o decurso da vacatio legis de 120 dias. Reportou-se ao Enunciado da Súmula 445 do STF ["A Lei nº 2.437, de 7-3-55, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1º-1-56), salvo quanto aos processos então pendentes"], e lembrou que, nos precedentes que lhe deram origem, a Corte entendera que, tendo havido uma vacatio legis alargada, de 10 meses entre a publicação da lei e a vigência do novo prazo, tal fato teria dado oportunidade aos interessados para ajuizarem suas ações, interrompendo os prazos prescricionais em curso, sendo certo que, a partir da vigência, em 1º.1.56, o novo prazo seria aplicável a qualquer caso ainda não ajuizado. Tal solução deveria ser a mesma para o presente caso, a despeito da existência do art. 2.028 do Código Civil - CC, haja vista que este seria regra interna daquela codificação, limitando-se a resolver os conflitos no tempo relativos às reduções de prazos impostas pelo novo CC de 2002 relativamente aos prazos maiores constantes do CC de 1916. Registrou que o legislador, ao aprovar a LC 118/2005 não teria pretendido aderir à regra de transição do art. 2.028 do CC. Somente se tivesse estabelecido o novo prazo para repetição e compensação de tributos sem determinar sua aplicação retroativa, quedando silente no ponto, é que seria permitida a aplicação do art. 2.028 do CC por analogia. Afirmou que, ainda que a vacatio legis estabelecida pela LC 118/2005 fosse menor do que a prevista na Lei 2.437/55, objeto da Súmula 445, ter-se-ia de levar em conta a facilidade de acesso, nos dias de hoje, à informação quanto às inovações legislativas e repercussões, sobretudo, via internet. Por fim, citou a LC 95/98 que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, nos termos do art. 59 da CF, cujo art. 8º prevê que a lei deve contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão. Concluiu que o art. 4º da LC 118/2005, na parte que em estabeleceu vacatio legis alargada de 120 dias teria cumprido com essa função, concedendo prazo suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos. Assim, vencida a vacatio legis de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data. No caso concreto, reputou correta a aplicação, pelo tribunal de origem, do prazo de 10 anos anteriormente vigente, por ter sido a ação ajuizada antes da vigência da LC 118/2005. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005

(...) Os Ministros Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Celso de Mello e Cezar Peluso acompanharam a relatora, tendo o Min. Celso de Mello dissentido apenas num ponto, qual seja, o de que o art. 3º da LC 118/2005 só seria aplicável não às ações ajuizadas posteriormente ao término do período de vacatio legis, mas, na verdade, aos próprios fatos ocorridos após esse momento. Em divergência, o Min. Marco Aurélio deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Entendeu que o art. 3º não inovou, mas repetiu rigorosamente o que contido no Código Tributário Nacional. Afirmou se tratar de dispositivo meramente interpretativo, que buscou redirecionar a jurisprudência equivocada do STJ. O Min. Dias Toffoli, por sua vez, acrescentou não vislumbrar na lei atentado contra o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada. Observou que a lei pode retroagir, respeitando esses princípios. Em seguida, o julgamento foi suspenso para aguardar-se o voto do Min. Eros Grau. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

A questão posteriormente foi reconhecida como tema de Repercussão Geral no RE 561.908, com mérito não apreciado, inclusive, por ter a Corte Suprema iniciado julgamento de idêntico tema no RE acima mencionado (nº 56621/RS).

É exato, com bem argumentou a douta Vice-Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que o v. Acórdão prolatado nesta 4ª Turma não está em conformidade com a decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça acima transcrita, o que seria suficiente para o juízo de retratação, em prol da uniformidade das decisões judiciais. Contudo, parece-me que, somente após a decisão plenária do E. Supremo Tribunal Federal, quando o tema estiver uniformizado, será o momento processual adequado para eventual reexame previsto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.418/2006.

Tanto assim que o próprio Superior Tribunal de Justiça sobrestou a remessa do recurso extraordinário interposto no AI nos EREsp 644736/PE, porque é tema de igual controvérsia no RE 561.908, ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

É o que se impõe pelos princípios processuais da economia e utilidade.

Restituam-se os autos, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005982-32.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.005982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CENTRO DE ENSINO INTEGRADO DE BEBEDOURO S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a aplicabilidade do princípio da isonomia, na concessão de parcelamento de débito fiscal, nos termos da Medida Provisória nº 38/2002.

b. É uma síntese do necessário.

1. A Medida Provisória nº 38/2002 possibilitou o parcelamento, em até 96 (noventa e seis) meses, dos débitos, junto à Fazenda Nacional, de responsabilidade de empresas públicas ou sociedades de economia mista e empresas privadas em processo de falência ou liquidação.

2. A aplicação do princípio da isonomia, no presente caso, é inadequada: a presença de circunstância diferenciada autoriza a distinção de tratamento.

3. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. DEFESA PRELIMINAR. PARCELAMENTO ESPECIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38, DE 14.05.02. PERDA DE EFICÁCIA (§ 3º DO ARTIGO 62, CF). ESPECIFICIDADE DO ACORDO. IMPROPRIEDADE DA EXTENSÃO DO ACORDO, PREVISTO PARA ENTES PÚBLICOS, E PRIVADOS DESDE QUE EM PROCESSO DE FALÊNCIA OU LIQUIDAÇÃO, ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.

2. Rejeitadas as preliminares de ausência de direito líquido e certo, e ilegitimidade ativa, porque se confundem com o próprio mérito.

3. A Medida Provisória nº 38, de 14.05.02, instituiu regime especial de parcelamento, destinado a entes públicos e, em caráter excepcional, a empresas privadas, desde que em processo de falência ou liquidação, não podendo, por consequência, ser estendido, por isonomia, mesmo quando ainda vigente o ato normativo, às demais pessoas jurídicas em geral, porquanto fundada a distinção em critérios objetivos, razoáveis e proporcionais. Caso em que houve, além do mais, a perda de eficácia da MP nº 38/02, nos termos do § 3º do artigo 62 da Constituição Federal, cujo § 11 não é aplicável, na espécie, pois, justamente por não se enquadrar na hipótese normativa, não houve, em favor da impetrante, relação jurídica com base nela constituída e tampouco, pois, direito à conservação de efeitos decorrentes de atos praticados na respectiva vigência.

4. Agravo não conhecido, e apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200261050062308, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 16/10/2008, v.u., DJ 28/10/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATÉ 96(NOVENTA E SEIS) PARCELAS MENSAS E SUCESSIVAS. MEDIDA PROVISÓRIA 38/2002. BENEFÍCIO AFETO AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO, AUTARQUIAS, FUNDAÇÕES E

SOCIEDADES EM PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO OU FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INTERESSE PÚBLICO QUE PREVALECE SOBRE O INTERESSE PARTICULAR. NÃO EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À EMPRESA PRIVADA.

1.As empresas privadas e os entes públicos encontram-se em situações distintas a começar pela natureza de suas funções, formas de estruturação, prerrogativas e responsabilidades diversas. O tratamento dispensado pela Medida Provisória nº38/02, aos Estados, Distrito Federal, Municípios, suas autarquias e fundações, bem como as sociedades em processo de falência ou liquidação, referente a possibilidade dos mesmos parcelarem seus débitos tributários em até 96(noventa e seis) parcelas, mensais e sucessivas não viola o Princípio da Isonomia, haja vista a prevalência do interesse público sobre o particular.

2.Os débitos tributários que a agravante pretende parcelar, conforme os preceitos da MP nº38/02, referem-se a período posterior à data de 31/12/2001, razão pela qual torna-se inviável o parcelamento(artigo 1º, da MP nº38/02), além do mais, a citada espécie normativa condiciona o pedido de parcelamento até a data de 30/06/02(§ 6º, art.1º, da MP nº38/02), sendo certo que a ação mandamental somente foi ajuizada em 14/07/2003.

3. A Medida Provisória nº38/02 perdeu sua eficácia, nos termos do § 3º, do artigo 62, da Constituição Federal, por não ter sido convertida em Lei(Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, publicado no DOU de 11/10/2002), não se aplicando a hipótese dos autos.

4.Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200303000570230, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 29/09/2004, v.u., DJ 15/10/2004)

4. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010588-94.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : WILLIAM MICHAEL MACINA

ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença que manteve a pena de perdimento a veículo usado importado, internado provisoriamente no País e não reexportado.

b. Nas razões de apelação, o impetrante sustenta, em síntese, a irregularidade da aplicação da pena, por ser cidadão estrangeiro com visto permanente no País, tendo direito à internação de seus bens.

c. Alega inexistir prejuízo ao Erário, porque pagou os tributos incidentes.

d. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

2. O caso concreto justifica a pena de perdimento.

3. O impetrante internou, no País, dois veículos estrangeiros de sua propriedade, sob o **regime aduaneiro de admissão temporária de bens**.

4. Apresentou Declaração Simplificada de Importação (DSI), na condição de **turista estrangeiro**.

5. Esgotado o prazo legal de permanência, os bens não foram reexportados e a sua permanência no País tornou-se irregular, sendo apreendidos pela fiscalização, com a aplicação da pena de perdimento.

6. O artigo 105, inciso X do Decreto-Lei nº 37/66:

Art.105 - *Aplica-se a pena de perda da mercadoria:*

X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular;

7. A condição de estrangeiro, com "visto permanente", e o pagamento dos tributos não afastam a aplicação da pena de perdimento.

8. A importação de veículo usado é **proibida ao cidadão nacional e ao estrangeiro**, com visto de permanência no País.

9. O artigo 27, da Portaria DECEX 8/91:

Art. 27 - Não será autorizada a importação de bens de consumo usados. (redação dada pela Portaria 235/2006/MDIC)

10. De outra parte, veículo automotor usado importado não pode ser considerado como bem de uso pessoal, passível de internação, de estrangeiro que se fixe definitivamente no País.

11. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

"Mandado de segurança. Tributário. Importação de veículo usado. Bagagem. Decreto-lei 2.120/84. Proibição de importação.

1. Não se admite a regularização fiscal de veículos usados adquiridos no exterior, quando expressamente vedada a sua importação. 2. O conceito de veículo não se enquadra como bagagem. Entender de forma contrária seria admitir a utilização de subterfúgios para burlar a legislação tributária. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso não provido.

(STJ, RESP 199800779523, Rel. Milton Luiz Pereira, 1ª T., j. 24/04/2001 DJ 04/02/02, p. 00294)

"TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO - BAGAGEM - CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA À HIPÓTESE - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - LEI 2.120/84, ART. 3º - PRECEDENTES. -

O veículo usado não se enquadra no conceito de bagagem ou objeto de uso pessoal para o fim de ser autorizada a sua importação, em face do interesse nacional prevalente. - O art. 3º da Lei 2.120/84 só se refere aos bens cuja importação seja permitida por lei. - Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. 191344, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª T., DJ 19/02/01, PG:00150)

12. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.

13. Comunique-se.

14. Publique-se e intimem-se.

15. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00031 MEDIDA CAUTELAR Nº 0021730-43.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS e outros
: CREFISA S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: CREFILEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.00.002964-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de medida cautelar requerida diretamente neste Tribunal, com o objetivo de suspender a exigibilidade dos créditos em discussão, enquanto pendente de julgamento a apelação em mandado de segurança.

- b. Ocorre que - em face do julgamento da apelação na ação principal (AMS nº 2002.61.00.002964-4) - a presente demanda perdeu, em consequência, o seu objeto.
- c. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a medida cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- d. Publique-se e intime(m)-se.
- e. Encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para destinação os valores depositados no feito.
- f. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011387-21.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011387-8/SP

APELANTE : RENTALCENTER COM/ E LOCAÇÃO DE BENS MOVEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Vice-Presidente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após fundamentação, devolveu os autos à turma julgadora, nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Isto, por possuir quanto à questão do cômputo do prazo prescricional orientação diversa do Recurso Especial 1.002.932/SP, submetido ao regime de julgamento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei Complementar 118/2001, no EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, em 06.06.2007, em acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

O posicionamento acima foi mantido no julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP, representativo submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento ainda não concluído do recurso extraordinário nº 566.621/RS, por maioria de 5 (cinco) votos, formada a partir do voto da Ministra Relatora, Ellen Gracie, resolveu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua vacatio legis de 120 dias, isto é, às demandas ajuizadas a partir de 10.2.2010, independentemente da data do recolhimento do tributo.

Há ainda outra corrente, minoritária, formada por 4 (quatro) votos, segundo a qual o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 não introduziu nenhuma inovação na ordem jurídica, mas repetiu rigorosamente o que contido no Código Tributário Nacional, tratando-se de dispositivo meramente interpretativo, que buscou redirecionar a jurisprudência equivocada do Superior Tribunal de Justiça.

Há assim, por ora, duas posições no Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário nº 566.621, no que diz respeito ao prazo para o exercício da pretensão de repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação: i) a mais favorável aos contribuintes é a de que somente para as demandas ajuizadas a partir de 10.6.2005 o prazo da pretensão de repetição de indébito tributário é de 5 (cinco) anos contados a partir da data do pagamento indevido, independentemente de sua homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, aplicando-se para as demandas ajuizadas até 9.6.2005 a tese "dos cinco mais cinco" até então consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

ii) a mais desfavorável aos contribuintes é a de que, por força dos artigos 168, inciso I, e 150, §1.º, do Código Tributário Nacional, sempre foi de 5 (cinco) anos o prazo para o exercício da pretensão de repetição de indébito, contados da data do pagamento, independentemente de sua ulterior homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, tendo sido equivocada a construção, pelo Superior Tribunal de Justiça, da tese "dos cinco mais cinco".

A respeito dessas duas correntes que se formaram, nesse julgamento ainda não terminado, confirmam-se os seguintes trechos do informativo nº 585 do Supremo Tribunal Federal:

Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto pela União contra decisão do TRF da 4ª Região que reputara inconstitucional o art. 4º da Lei Complementar 118/2005 na parte em que determinaria a aplicação retroativa do novo prazo para repetição ou compensação do indébito tributário [LC 118/2005: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;"]. A Min. Ellen Gracie, relatora, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, por violação ao princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, e considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005, desproveu o recurso. Asseverou, inicialmente, que a Lei Complementar 118/2005, não obstante expressamente se autoproclamar interpretativa, não seria uma lei materialmente interpretativa, mas constituiria lei nova, haja vista que a interpretação por ela imposta implicara redução do prazo de 10 anos - jurisprudencialmente fixado pelo STJ para repetição ou compensação de indébito tributário, e contados do fato gerador quando se tratasse de tributo sujeito a lançamento por homologação - para 5 anos, estando sujeita, assim, ao controle judicial. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005 -

(...)Em seguida, reputou que a retroatividade determinada pela lei em questão não seria válida. Afirmou que a alteração de prazos não ofenderia direito adquirido, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, conforme reiterada jurisprudência da Corte. Em razão disso, não haveria como se advogar suposto direito de quem pagou indevidamente um tributo a poder buscar ressarcimento no prazo estabelecido pelo CTN por ocasião do indébito. Ressaltou, contudo, que a redução de prazo não poderia retroagir para fulminar, de imediato, pretensões que ainda poderiam ser deduzidas no prazo vigente quando da modificação legislativa. Ou seja, não se poderia entender que o legislador pudesse determinar que pretensões já ajuizadas ou por ajuizar estivessem submetidas, de imediato, ao prazo reduzido, sem qualquer regra de transição, sob pena de ofensa a conteúdos do princípio da segurança jurídica. Explicou que, se, de um lado, não haveria dúvida de que a proteção das situações jurídicas consolidadas em ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada constituiria imperativo de segurança jurídica, concretizando o valor inerente a tal princípio, de outro, também seria certo que teria este abrangência maior e que implicaria resguardo da certeza do direito, da estabilidade das situações jurídicas, da confiança no tráfego jurídico e do acesso à Justiça. Assim, o julgamento de preliminar de prescrição relativamente a ações já ajuizadas, tendo como referência novo prazo reduzido por lei posterior, sem qualquer regra de transição, atentaria, indiscutivelmente, contra, ao menos, dois desses conteúdos, quais sejam: a confiança no tráfego jurídico e o acesso à Justiça. Frisou que, estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, haver-se-ia de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal restaria resguardado pela proteção à confiança. De igual modo, não seria possível fulminar, de imediato, prazos então

em curso, sob pena de patente e direta violação à garantia de acesso ao Judiciário. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005

(...)Considerou, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade, que o novo prazo só poderia ser validamente aplicado após o decurso da vacatio legis de 120 dias. Reportou-se ao Enunciado da Súmula 445 do STF ["A Lei nº 2.437, de 7-3-55, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1º-1-56), salvo quanto aos processos então pendentes"], e lembrou que, nos precedentes que lhe deram origem, a Corte entendeu que, tendo havido uma vacatio legis alargada, de 10 meses entre a publicação da lei e a vigência do novo prazo, tal fato teria dado oportunidade aos interessados para ajuizarem suas ações, interrompendo os prazos prescricionais em curso, sendo certo que, a partir da vigência, em 1º.1.56, o novo prazo seria aplicável a qualquer caso ainda não ajuizado. Tal solução deveria ser a mesma para o presente caso, a despeito da existência do art. 2.028 do Código Civil - CC, haja vista que este seria regra interna daquela codificação, limitando-se a resolver os conflitos no tempo relativos às reduções de prazos impostas pelo novo CC de 2002 relativamente aos prazos maiores constantes do CC de 1916. Registrou que o legislador, ao aprovar a LC 118/2005 não teria pretendido aderir à regra de transição do art. 2.028 do CC. Somente se tivesse estabelecido o novo prazo para repetição e compensação de tributos sem determinar sua aplicação retroativa, quedando silente no ponto, é que seria permitida a aplicação do art. 2.028 do CC por analogia. Afirmou que, ainda que a vacatio legis estabelecida pela LC 118/2005 fosse menor do que a prevista na Lei 2.437/55, objeto da Súmula 445, ter-se-ia de levar em conta a facilidade de acesso, nos dias de hoje, à informação quanto às inovações legislativas e repercussões, sobretudo, via internet. Por fim, citou a LC 95/98 que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, nos termos do art. 59 da CF, cujo art. 8º prevê que a lei deve contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão. Concluiu que o art. 4º da LC 118/2005, na parte que em estabeleceu vacatio legis alargada de 120 dias teria cumprido com essa função, concedendo prazo suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos. Assim, vencida a vacatio legis de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data. No caso concreto, reputou correta a aplicação, pelo tribunal de origem, do prazo de 10 anos anteriormente vigente, por ter sido a ação ajuizada antes da vigência da LC 118/2005. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005

(...)Os Ministros Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Celso de Mello e Cezar Peluso acompanharam a relatora, tendo o Min. Celso de Mello dissentido apenas num ponto, qual seja, o de que o art. 3º da LC 118/2005 só seria aplicável não às ações ajuizadas posteriormente ao término do período de vacatio legis, mas, na verdade, aos próprios fatos ocorridos após esse momento. Em divergência, o Min. Marco Aurélio deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Entendeu que o art. 3º não inovou, mas repetiu rigorosamente o que contido no Código Tributário Nacional. Afirmou se tratar de dispositivo meramente interpretativo, que buscou redirecionar a jurisprudência equivocada do STJ. O Min. Dias Toffoli, por sua vez, acrescentou não vislumbrar na lei atentado contra o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada. Observou que a lei pode retroagir, respeitando esses princípios. Em seguida, o julgamento foi suspenso para aguardar-se o voto do Min. Eros Grau. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

A questão posteriormente foi reconhecida como tema de Repercussão Geral no RE 561.908, com mérito não apreciado, inclusive, por ter a Corte Suprema iniciado julgamento de idêntico tema no RE acima mencionado (nº 56621/RS).

É exato, com bem argumentou a douta Vice-Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que o v. Acórdão prolatado nesta 4ª Turma não está em conformidade com a decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça acima transcrita, o que seria suficiente para o juízo de retratação, em prol da uniformidade das decisões judiciais. Contudo, parece-me que, somente após a decisão plenária do E. Supremo Tribunal Federal, quando o tema estiver uniformizado, será o momento processual adequado para eventual reexame previsto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.418/2006.

Tanto assim que o próprio Superior Tribunal de Justiça sobrestou a remessa do recurso extraordinário interposto no AI nos EREsp 644736/PE, porque é tema de igual controvérsia no RE 561.908, ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

É o que se impõe pelos princípios processuais da economia e utilidade.

Restituam-se os autos, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018611-16.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00033-2 2 Vr VALINHOS/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 296/302), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Honorários conforme a r. sentença.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032681-95.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CEFAC - CONSULTORIA EM FONOAUDIOLOGIA CLINICA LTDA
ADVOGADO : THIAGO GUIMARAES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar inominada ajuizada em 24.11.2004 objetivando o cancelamento das inscrições em dívida ativa sob os nºs 80.2.04.000803-44 e 80.2.04.034517-00, sob alegação de pagamento informada em pedido de revisão pendente de apreciação pela autoridade fazendária. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 4.615,76.

Às fls. 77 o contribuinte formulou pedido de desistência da ação. Instada a parte contrária a se manifestar, aquiesceu com o pedido formulado, condicionando-o à renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

Sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, condenando-se a autoria em R\$ 100,00, a título de honorários advocatícios.

Apela a União Federal pleiteando a reforma do *decisum* para extinguir o feito nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC e a majoração do valor dos honorários fixados irrisoriamente.

Sem contrarrazões subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

Na hipótese dos autos, a requerida condicionou a aquiescência ao pedido formulado à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com a condenação da autoria em verba honorária.

Neste aspecto, considerando que, a teor do artigo 267, § 4º, decorrido o prazo para resposta, não poderá o autor, sem consentimento da parte ré, desistir da ação, de rigor a reforma da sentença neste tocante para extinguir do feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, mantido o valor da condenação em honorários advocatícios que se afigura plausível com a complexidade da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009397-52.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.009397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COSTA E TOME LTDA -ME
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão de inclusão no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições, nos termos da Lei Federal nº 9317/96.

b. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a irretroatividade do ato de exclusão do regime tributário em comento.

c. É uma síntese do necessário.

1. A possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições, na hipótese de não atendimento aos requisitos legais, é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(STJ 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, REsp 1124507 / MG, j. 28/04/2010, v.u., DJU 06/05/2010)."

3. Por estas razões, dou provimento à apelação (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

5. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002017-36.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.002017-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AUTO POSTO JATAO 2001 LTDA
ADVOGADO : MARA SANDRA CANOVA MORAES e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de ação de consignação em pagamento ajuizada contra o IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Informa a autora a anterior impetração de Mandado de Segurança (autuado sob o nº 2001.61.00.009083-3, na 2ª Vara Federal de São Paulo) pelo Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo, do qual é filiada, para afastar a cobrança da TCFA - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental. Em sede do *mandamus*, foi concedida liminar para suspensão da cobrança.

Todavia, a autora foi intimada para pagamento da referida taxa, no valor de R\$ 8.365,50 (oito mil, trezentos e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos), sob pena de ter seu nome incluído nos órgãos de proteção ao crédito. Pleiteia, assim, seja-lhe permitido o depósito em consignação da quantia supra citada até o deslinde do mandado de segurança anteriormente impetrado.

A Mma Juíza indeferiu liminarmente a inicial e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita, uma vez que o pedido deve ser deduzido em sede do mandado de segurança anteriormente impetrado; consignou, também, não ter sido comprovado nestes autos que a autora era filiada ao referido Sindicato quando da impetração do *mandamus*.

Em apelação, alega a autora estar filiada ao Sindicato desde 1983; sustenta ser a ação de consignação em pagamento via adequada para o fim pretendido.

Subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Na seara tributária, a ação de consignação em pagamento é pertinente às situações em que o contribuinte reconhece o débito e pretende pagá-lo, mas encontra obstáculos criados pela Administração. O Código Tributário Nacional disciplina os casos em que é admissível a propositura de referida ação, *in verbis*:

"Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos: I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória; II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal; III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador."

A circunstância verificada nestes autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima previstas. Não há recusa por parte da autoridade fazendária em receber o tributo questionado, tampouco interesse da parte autora em pagá-lo.

Na ação consignatória, se o pedido for julgado procedente, considera-se efetuado o pagamento e a importância consignada é convertida em renda da entidade tributante; se improcedente, o crédito é cobrado com juros moratórios e devidas penalidades quando cabíveis.

A pretensão ora deduzida consiste em depositar judicialmente importância relativa a tributo cuja exigibilidade se contesta no mandado de segurança anteriormente impetrado. Como se nota, a intenção do contribuinte é eximir-se do recolhimento do tributo.

O escopo da ação consignatória não se dirige a esse fim, pois quando o contribuinte entende ser indevido o tributo, o procedimento adequado é o depósito efetuado nos autos da própria ação em que se discute a cobrança. Acerca da matéria, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. NATUREZA E FINALIDADE. UTILIZAÇÃO PARA OBTER PROVIMENTO DE CARÁTER CONSTITUTIVO, MODIFICATIVO DO PRAZO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DA DÍVIDA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283/STF.
3. O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, e a correspondente ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito - material - do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação.
4. Sendo a intenção do devedor, no caso concreto, não a de pagar o tributo, no montante que entende devido, mas, sim, a de obter moratória, por meio de parcelamento em 120 meses, é inviável a utilização da via consignatória, que não se presta à obtenção de provimento constitutivo, modificador de um dos elementos conformadores da obrigação (prazo). Precedentes: AgRg no Ag 724.727/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23.05.2006, DJ 08.06.2006; REsp 750.593/RS, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30.05.2006.
5. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN. Precedentes: AgRg no RESP 683453/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.06.2005; RESP 724227/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (STJ, REsp nº 886757/RS, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., J. 15/02/2007, DJ 26/03/2007, pág. 214).

Ademais, pesquisa realizada no sistema informatizado desta Corte revela que, deferida a liminar no mandado de segurança, sobreveio sentença de improcedência do pedido. Subiram os autos e a Egrégia Terceira Turma desta Corte negou provimento à apelação dos impetrantes, reconhecendo a constitucionalidade da cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental.

Com o trânsito em julgado do acórdão em 26/02/2010, tornou-se esvaída de objeto a ação em tela, pois versa sobre provimento jurisdicional cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003021-96.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.003021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TML CRIACOES LTDA -ME
ADVOGADO : HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

- a. Trata-se de pretensão de inclusão no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições, nos termos da Lei Federal nº 9317/96
- b. É uma síntese do necessário.

1. O contribuinte presta "serviços auxiliares a formatação de mídias digitais e analógicas para cine, vídeo e computação gráfica, tais como: digitalização de desenhos, foto, figuras e textos; ilustração e operacionalização de imagens; serviço de cópias e regravações autorizadas de arquivos digitais; comércio de fitas magnéticas beta, VHS e U-matic, DVDs, DATs, CDs e CDs-rom" (fls. 19).

2. A atividade exercida não incide na restrição prevista no artigo 9º, inciso XIII, da Lei Federal n.º 9.317/96. Isto porque, no caso concreto, a realização do objeto social independe da atuação de profissional com habilitação legalmente exigida.

3. O Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). LEI Nº 9.317/96. ART. 9º, XIII. ATIVIDADES ASSEMBLADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dos dispositivos tidos por violados pela recorrente apenas o art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 encontra-se prequestionado. Incidência da Súmula 211/STJ quanto aos demais.
2. As "atividades assemelhadas" às quais se refere a legislação do Simples são aquelas que igualmente exigem habilitação profissional para seu desempenho. Sem esta obrigatoriedade, não há vedação pela opção a esse sistema de pagamento de tributos. Impossível emprestar interpretação extensiva a essa expressão. Precedentes.
3. Em se tratando de interpretação da legislação tributária acerca de atividades similares, não se presta a analogia para legitimar ato administrativo concebido com o propósito de obstaculizar isenção fiscal prevista em lei (REsp 437.051/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 03.08.2006).
4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."
(STJ 2ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, REsp 969799 / SC, j. 11/09/2007, v.u., DJU 25/09/2007).
"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUM. 282. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. SÚMULA 284/STF. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES). LEI 9.317/96. ART. 9º, XIII. AGÊNCIA DE CORREIOS. ATIVIDADE DISTINTA DA DE REPRESENTANTE COMERCIAL. ATIVIDADE QUE NÃO DEPENDE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL LEGALMENTE EXIGIDA.
1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282/STF).
2. A ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros Tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).
3. O conhecimento do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional exige a demonstração da alegada divergência na forma dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ, isto é, com o cotejo analítico dos julgados, indicando-se as circunstâncias de fato e de direito que os assemelham ou identificam. Inexistente, no caso, a similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.
4. O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 veda às pessoas jurídicas cujas atividades dependam de habilitação profissional legalmente exigida a possibilidade de adesão ao SIMPLES.
5. Agência de correios franqueada da EBCT, em que se desempenham atividades que não se assemelham à representação comercial, pode aderir ao SIMPLES.
6. Recurso especial da demandante não conhecido.
7. Recurso especial da demandada a que se nega provimento."
(STJ 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, REsp 770456 / PR, j. 13/12/2005, v.u., DJU 13/02/2006).

4. Por estas razões, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
6. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-65.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.003540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : POWER ALUMINIUM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a possibilidade de creditamento de IPI pago na aquisição de matérias-primas e insumos destinados à fabricação e embalagem de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A impetrante optou pelo SIMPLES, fato impeditivo do benefício de creditamento do IPI. Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DE IPI - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que as empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, uma vez que já usufruem de outros benefícios tributários. Precedentes.(...)"

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 200702148921, Rel. Humberto Martins, DJE 11.05.2009.)

"SIMPLES. NÃO-CUMULATIVIDADE. EMPRESAS ADQUIRENTES DE MERCADORIAS NÃO OPTANTES. CREDITAMENTO DE IPI. ILEGALIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 5º, § 5º, DA LEI 9.317/96. I - Em decorrência de vedação da Lei 9.317/96, é ilegal o creditamento de IPI pelas adquirentes de mercadorias advindas de empresas optantes do SIMPLES, mesmo sendo empresas adquirentes não-optantes, pois o IPI passa a compor o sistema de tributação da Lei n.º 9.317/96. II - Outrossim, neste sistema simplificado de arrecadação, não há como se quantificar os valores de IPI recolhidos pelas optantes na fase anterior, o que torna impossível o creditamento de IPI pelas adquirentes. III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200801290219, Rel. Francisco Falcão, DJE 29.10.2008.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- IPI - CREDITAMENTO - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - IMPOSSIBILIDADE 1. Não ocorre violação ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo, para resolver a lide, analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento. 2. As empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, mesmo diante do previsto no art. 11 da Lei 9.779/99, uma vez que já usufruem de outros benefícios tributários. 3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 200600891527, Rel. Eliana Calmon, DJE 07.04.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. CREDITAMENTO. PRODUTOS ADQUIRIDOS PELO CONTRIBUINTE. ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. NÃO-TRIBUTAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. OFENSA AOS ARTS. 131, 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. (...) 3. É vedado à empresa optante pelo SIMPLES aproveitar-se dos créditos de IPI decorrentes de suas aquisições, por incompatibilidade com a sistemática tributária mais benéfica, nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei 9.317/96 (Precedentes: REsp 705273/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 26.09.2005; REsp 852240/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 04.10.2006). 4. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 200701257440, Rel. Herman Benjamin, DJ 07.02.2008, p. 1.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IPI. DISCUSSÃO ACERCA DO APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DO IPI, DECORRENTES DO MECANISMO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. VEDAÇÃO LEGAL. 1. Nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei 9.317/96, "a inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS". Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, na hipótese de adesão ao SIMPLES, a empresa recolhe os tributos de forma unificada e, em relação ao IPI, ele incide cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta, e não sobre os produtos vendidos. Assim, mostra-se inviável o creditamento pretendido. 2. Recurso desprovido."

(STJ, 1ª Turma, EDAG 200701894103, Rel. Denise Arruda, DJ 17.12.2007, p. 143.)

"TRIBUTÁRIO. IPI. UTILIZAÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 20.910/32. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Está firmado na 1ª Seção o entendimento de que as empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, porquanto já usufruem de outros benefícios tributários, sendo compatível a vedação do art. 5º da Lei 9.317/96, mesmo diante da regulamentação do benefício fiscal de creditamento do IPI previsto no art. 11 da Lei 9.779/99. Precedentes. (...)"

(STJ, 1ª Turma, RESP 200601516223, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ 16.08.2007, p. 294.)

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075796-02.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075796-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ANTONIO DOMINGOS TEIXEIRA BELDRAN
AGRAVADO : NET BAURU LTDA
ADVOGADO : HELY FELIPPE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.08.006453-4 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Agrava o Ministério Público Federal do r. despacho monocrático que, em sede de Ação Civil Pública, não admitiu apelação interposta pelo "Parquet" Federal, ao argumento de que não fora extinta a relação processual, razão pela qual o recurso cabível seria o de agravo de instrumento, inaplicável, ainda, o princípio da fungibilidade vez que o erro seria grosseiro.

Sustenta, em síntese, que o ato processual foi registrado em secretaria como sentença, tendo havido efetiva extinção da relação processual em face da co-Ré excluída da lide. Afirma, ainda, a aplicabilidade do princípio da fungibilidade na espécie. Pugna pela reforma da r. decisão, determinando-se o processamento do recurso.

A inicial vem instruída com a necessária documentação.

Determinado o processamento do feito com concessão de efeito suspensivo (fl. 86/88).

Intimadas, as Agravadas apresentaram contra-minuta a fls. 94/121 e 150/158.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, aplicando-se o princípio da fungibilidade.

II- Consultando o andamento processual, verifico que os autos foram redistribuídos à Justiça Comum Estadual. Assim, incompetente esta Corte Federal, impõe-se o arquivamento do feito, nos exatos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003838-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BIANOR TRINCA
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DINIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SITIO SAO JOSE
No. ORIG. : 99.00.00023-9 1 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos em face da União Federal objetivando a desconstituição do crédito, alegando a nulidade do auto de infração que deu origem à inscrição em dívida ativa. A ação executiva baseia-se na cobrança de multa por infração a artigo da CLT. Valorada a execução fiscal em R\$2.271,25 .

Contudo, o presente recurso não merece prosperar, porquanto o apelante, apesar de intimado pessoalmente, na forma do artigo 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil, deixou transcorrer *in albis* o prazo de quarenta e oito (48) horas para dar andamento ao processo (fls. 122 e 127).

Assim, com esteio no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

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

São Paulo, 11 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900301-57.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900301-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 22.02.2005, em face da DERAT, objetivando a extinção do crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação, nos termos do artigo 74, §2º, da Lei nº 9.430/96 à falta de manifestação definitiva acerca do pedido de compensação formulado pelo contribuinte. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito com liminar deferida, sobreveio sentença concessiva da segurança para assegurar a inexigibilidade dos débitos diante da pendência de decisão definitiva. Sentença submetida ao reexame obrigatório.

Intimadas as partes, a impetrada deixou de apresentar recurso voluntário em vista do disposto no artigo 49, da lei nº 10.637/2002 e artigo 151 inciso III, do CTN.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, possibilitou-se ao contribuinte, mediante requerimento administrativo, a compensação de seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob administração as Secretaria da receita Federal. A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal passou a extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação,

Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

Observou-se, porém, quanto aos pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa, formulados sob a égide da regulamentação normativa anterior, serão considerados como declaração de compensação desde o protocolo.

Neste sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIFERENTES. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEIS NºS 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO DOS DEMAIS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação." (REsp nº 853903/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 11/09/2006). 2. Esgotada se encontra a prestação jurisdicional nessa via especial com a declaração do direito à compensação de tributos na forma da lei vigente à época da propositura da ação, não cabendo a determinação em concreto da compensação em si, a qual será efetivada de acordo com procedimento próprio a ser conduzido na via administrativa. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200802632806, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/03/2010).

Na hipótese dos autos, os débitos objetos dos pedidos de compensação autuados sob os números 19679.012754/2004-08, 19679.014885/2004-11 e 19679.017832/2004-52, nos termos do artigo 74, §4º da Lei nº 9.630/96, na redação dada pela Lei 10.637/2002, não são exigíveis até apreciação definitiva da autoridade fazendária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, por estar a decisão em consonância com jurisprudência dominante de tribunal superior.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045169-93.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.045169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PEDRAS FLUMINENSE LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00451699320054036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

*** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*** A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL ***

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. *A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).*

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. *A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.*

6. *Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.*

7. *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."*

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

***** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS *****

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

***** A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA CUMULATIVA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, DOS JUROS E DA MULTA *****

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-

CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".

V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida

3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

*** * * VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 * * ***

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

A condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se: Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa

da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%. (...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

*** DISPOSITIVO ***

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso do executado (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013080-02.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.013080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : KELLOGG BRASIL LTDA

ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO

: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.000323-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029802-14.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : PAPA GENOVESE PIZZERIA LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIRANDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.061405-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de exclusão o nome da agravante do CADIN.

b. É uma síntese do necessário.

1. O artigo 7.º, da Lei Federal n.º 10.522/02:

Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

2. A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN.

ART. 7º DA LEI 10.722/2002.

1. O STJ pacificou o entendimento de que a discussão judicial da dívida não autoriza a exclusão dos dados do devedor do CADIN sem que sejam observados os requisitos do art. 7º da Lei 10.722/2002.

2. Incabíveis argumentos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos REsp 993.247/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADIN. SUSPENSÃO DO CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE DEMANDA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte entende que a discussão judicial da dívida não autoriza a exclusão dos dados do devedor do CADIN sem que restem satisfeitos os requisitos do artigo 7º da Lei n. 10.522/2002.

Precedentes: REsp nº 645118/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 15.05.2006; REsp nº 641220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 02.08.2007 e REsp nº 602833/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 24.05.2007.

II - Recurso especial provido.

(REsp 1031893/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 25/06/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PRETENDIDA EXCLUSÃO DO REGISTRO DA EMPRESA NO CADIN - DÉBITO DISCUTIDO EM JUÍZO - INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI N. 10.522/02.

Para suspensão do registro do devedor no CADIN, o artigo 7º Lei n.

10.522/02 requer, nas hipóteses em que o débito fiscal é objeto de discussão em juízo, o oferecimento de garantia idônea e suficiente ou a suspensão da exigibilidade do crédito. Assim, não basta que requeira em juízo a anulação do débito, pois é indispensável o preenchimento dos demais requisitos exigidos pelo ato normativo supra referido.

"A pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: 'I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.' (AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 4.4.2005). No mesmo sentido: AgRg no REsp 670.556/SE, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 01.8.2005 e REsp 495.038/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 4.4.2005.

No caso dos autos, inexistindo a suspensão da exigibilidade do crédito ou a prestação de garantia, não há razão para que se determine a não-inscrição do executado do CADIN, ao contrário do que restou consignado no v. acórdão embargado ao dar parcial provimento ao recurso especial.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, a fim de negar provimento ao recurso especial.

(EDcl no REsp 611.375/PB, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 06/02/2006, p. 243)

3. Não há demonstração, nos autos, de garantia do Juízo.

4. Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

5. Comunique-se.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00045 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032216-82.2006.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.00.031346-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada com a finalidade de se atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.031346-0.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação já foi julgada, portanto os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta Instância. Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1.A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.

2.O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar . Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar . 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1.Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2.Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar . 3.Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar , exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar . 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

Assim considerando, declaro prejudicada a Medida Cautelar aforada, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região e declaro extinto o processo, sem cogitação de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CELWAVE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ENRICO FRANCAVILLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.003361-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança .
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança , a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00047 CAUTELAR INOMINADA Nº 0049239-41.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : BANCO FICSA S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.25246-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar incidente em Recurso Extraordinário e Especial, interpostos em face de decisão exarada por este Tribunal, que negou provimento à apelação oposta pela requerente, em sede de ação mandamental, que visava obter a reforma parcial da sentença e garantir o direito de efetuar o recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, com a mesma alíquota aplicável às empresas não pertencentes ao segmento financeiro.

Indeferida a liminar e contestado o feito, sobreveio a decisão de fls.188 que extinguiu o feito sem resolução de mérito, por ausência de interesse superveniente, tornando sem efeito os atos decisórios praticados. Em consequência, condenou a requerente nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Às fls.194/196, atravessa a requerente pedido de reconsideração, para o fim de excluir da r. decisão extintiva do feito, a condenação em honorários advocatícios.

Às fls.201 foi mantida a r. decisão, recebendo-se a irrisignação como Agravo Regimental.

D E C I D O.

Tenho que razão assiste à requerente.

No que toca aos honorários advocatícios, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que nas medidas cautelares ajuizadas com a finalidade de dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado.

Nessa questão, ponderou a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que:

"De fato, essas medidas cautelares são atípicas e se esgotam com a decisão deferindo ou não o efeito suspensivo . Na realidade, o que normalmente acontece em casos como o presente é que as medidas cautelares assim ajuizadas ficam apensadas ao recurso para o qual pedem efeito suspensivo, sendo inteiramente desnecessária a decisão solitária, porquanto o objetivo a que se destina é alcançado, ou não, com a decisão liminar, decisão esta que pode ser atacada

por agravo interno." (EREsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008)

Entende a Corte Especial do STJ que nesses casos trata-se de mero incidente com objeto limitado, para proteção provisória do interesse da parte recorrente.

Mister ressaltar que, conquanto subsista quadro de litigiosidade, configurado pela oposição de contestação ou de outras medidas de contraposição ao pleito cautelar, não serão cabíveis honorários advocatícios, ante a ausência de autonomia a justificar a respectiva condenação.

Tal inteligência tem sido ratificada pelos demais órgãos do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. Examina-se no presente agravo interno a possibilidade de se condenar a requerente nos honorários advocatícios, quando da renúncia ao direito sobre a qual se fundamenta a ação, que teve como origem medida cautelar inominada nos autos de apelação em mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional.

2. Quanto ao precedente trazido pela embargante, constata-se que, enquanto estes autos tem origem na medida cautelar inominada nos autos de mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio

constitucional, o Resp 1.009.559/SP teve início em 'ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário (fl. 02/33, 1º vol.)' (voto condutor no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no Recurso Especial 1.009.559 - SP (2007/0265612-7). Assim, o paradigma tem origem diversa deste autos.

3. 'Nas medidas cautelar es destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado.' (EREsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008)

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1175261/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/09/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já assentou compreensão segundo a qual: 'Nas medidas cautelar es destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos.' (EREsp 677.196/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008).

2. Registre-se, por necessário, que, no decorrer do julgamento acima aludido, a referida Corte firmou, também, o entendimento de que: '(...) eventual contestação que possa existir, assim, por exemplo, mediante a interposição do agravo interno, está vinculada ao próprio recurso, não se configurando autonomia suficiente para justificar a condenação em honorários '.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem aplicação de efeitos infringentes."

(EDcl na MC 15.648/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 02.08.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR . ISS. BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS. INCIDÊNCIA. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. AUSÊNCIA DE 'FUMUS BONI IURIS'. HONORÁRIOS . NÃO CABIMENTO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso especial é medida excepcional que exige a presença simultânea do fumus boni iuris e do periculum in mora.

2. In casu, não ficou demonstrada a existência de fumus boni iuris, diante da jurisprudência desta Corte Superior em posição antagônica aos interesses da Autora, a saber: (a) aplica-se o art. 173, I, do CTN em razão de não existir declaração e pagamento do ISS, afastando-se a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN; e, (b) incide ISS nas intermediações realizadas na Bolsa de Mercadorias e Futuros.

3. 'Nas medidas cautelar es destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado' (EREsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 18.2.2008, p. 21).

Embargos de declaração acolhidos, apenas para afastar a condenação em honorários ."

(EDcl na MC 15.434/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 19.11.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - POSTERIOR DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS .

1. A questão a ser dirimida refere-se a fixação de honorários advocatícios, na hipótese de extinção da ação cautelar , ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo à recurso de apelação em mandado de segurança, após formada a relação processual (contestação apresentada).

2. 'Nas medidas cautelar es destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos.'(EREsp 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.)

Agravo regimental provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1114765/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23/10/2009)

Assim considerando, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento ao Agravo Regimental para o fim de excluir a condenação em honorários advocatícios.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 CAUTELAR INOMINADA Nº 0049537-33.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.049537-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : JOAQUIM FERNANDES MARTINS
ADVOGADO : SIMONE LAIS DE DAVID MARTINS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2005.60.06.000700-7 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada com a finalidade de se atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.60.06.000700-7.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a ação principal já foi decidida, portanto os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao reexame nesta Instância. Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

*1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.
2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.*

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 3. Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

Assim considerando, declaro prejudicada a Medida Cautelar aforada, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região e declaro extinto o processo, sem cogitação de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052717-57.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ASSOFRESP ASSOCIACAO DAS MICROS PEQUENAS E MEDIAS EMPRESAS
DE FRETAMENTO E TURISMO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RONALDO DE JESUS BOTE ALONSO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.011852-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097427-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : AVS SEGURADORA S/A
ADVOGADO : MICHEL GUERRERO DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.016450-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.
1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.
2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).
3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.
4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.
5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.
6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.
1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.
2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.
3. Precedentes do STJ.
4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105252-60.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
: DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO
SUCEDIDO : FERTIZA CIA NACIONAL DE FERTILIZANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.045732-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em execução fiscal.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme extrato computadorizado anexo - extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 26, da Lei 6.830/80.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000841-96.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000841-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO RODRIGUES MANZANO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação anulatória ajuizada em 12.02.2006, em face da União Federal, objetivando a exclusão do contribuinte dos registros do CADIN tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por pendência de impugnação administrativa ao lançamento. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00. Processado o feito com liminar deferida, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Irresignada, apela a União Federal pleiteando seja afastada a condenação em verba honorária ou sua redução, considerando que a causa é de simples deslinde e que a ré não resistiu à pretensão da autoria. Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório. **Decido.**

No que se refere ao valor da condenação em honorários, não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Vide seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Na hipótese dos autos, a despeito do crédito tributário estar com a exigibilidade suspensa por impugnação administrativa do lançamento, pretensão não resistida pela ré, a autoridade fazendária procedeu à inscrição do contribuinte nos registros do CADIN.

Considerando que o reconhecimento do direito pleiteado deu-se apenas após o ajuizamento de ação judicial, faz jus o contribuinte à verba honorária, que ora fixo em R\$ 500,00, para adequar à complexidade da demanda e ao trabalho despendido pelo causídico.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo para reduzir a verba honorária para R\$ 500,00.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013332-38.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013332-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ETERNITA METAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO HACHAM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão ao reconhecimento de efeitos irretroativos à exclusão do contribuinte do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições.

b. A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar a irretroatividade do ato de exclusão do regime tributário em comento.

c. É uma síntese do necessário.

1. A possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições, na hipótese de não atendimento aos requisitos legais, é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.
3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.
4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.
5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.
6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.
7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.
8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.
(STJ 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, REsp 1124507 / MG, j. 28/04/2010, v.u., DJU 06/05/2010)."

3. Por estas razões, dou provimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

5. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102559-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102559-8/SP

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO PINTO ZANCHETTA e outro
: JOSE ANTONIO PINTO ZANCHETTA E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 03.00.00007-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de valores dos executados pelo sistema BACEN JUD.

Às fls. 120/122, o então relator deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para desbloqueio dos ativos financeiros das agravantes efetuados via BACEN JUD.

A União Federal apresentou contraminuta e requereu reconsideração do *decisum*. A decisão foi mantida.

A 4ª Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento (fls. 139/143).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 163/166).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

"....."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

"....."

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Considerando a petição de fls. 198, entendo que o agravante deverá informar ao juiz monocrático o aludido pagamento do débito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039940-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039940-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PORTO DE AREIA ILHA CAROLINA LTDA

ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 03.00.00328-2 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal, referentes à cobrança de contribuição social sobre o lucro. Em consequência, foi a embargante condenada nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito exequendo.

Alega a apelante, em síntese, que a certidão de dívida ativa foi emitida em desacordo com as normas que regem o processo de Execução Fiscal, regido pela Lei nº 6.830/80, pois falta-lhe, como requisito essencial, o demonstrativo da forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos agregados ao valor da causa.

Com interposição de contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte para julgamento.

É o relatório.

DE C I D O.

Deve ser mantida a bem lançada sentença proferida pelo d. Juízo monocrático, que deu pela improcedência dos embargos opostos à execução fiscal.

Da análise da inicial posta em Juízo, verifico que os embargos opostos são meramente protelatórios.

A embargante reconhece o débito e as razões alegadas para o seu inadimplemento não possuem amparo legal.

A certidão de dívida ativa que instrui a Execução Fiscal contém todos os requisitos legais exigidos, vale dizer: a natureza do tributo; o ano em que a dívida foi inscrita, o exercício a que se refere, o valor originário, da correção monetária, dos juros, da multa e finalmente do total geral. Quanto aos critérios de cálculo das parcelas devidas, estes vêm descritos na fundamentação legal trazida no bojo da própria certidão de dívida ativa, constituindo dados suficientes à verificação do débito pelo contribuinte.

Ademais, não se pode falar em nulidade do título por ausência de demonstrativo de cálculo do débito executado, porquanto não se aplica, ao caso, disposto no art. 614, II, do CPC, e não exige a Lei nº 6.830/80 a instrução da execução fiscal com tal documento.

Não procede a alegação da apelante que o valor constante na certidão de dívida ativa difere do valor executado.

Isto porque, a dívida vem quantificada em UFIR's, procedimento autorizado pelo artigo 57 da Lei nº 8.383/91, sendo que o valor originário sofreu atualização monetária e fora acrescido de juros de mora e multa.

Com isso o valor retratado no cálculo como valor total inscrito em moeda originária é a soma dos valores de cada débito (imposto, multa, juros) e o valor total inscrito em UFIR (Lei 8.383/91) é a soma dos valores transformados em UFIR em cada um dos meses.

Assim, não se pode dizer que o valor em moeda originária seja a transformação dos valores em UFIR no momento da inscrição, pois cada valor em UFIR foi transformado nos meses anteriores.

Para a propositura, a Fazenda Nacional transformou em UFIR pelo índice da data da propositura, o que resultou no valor descrito na inicial. Cálculo, assim, plenamente correto.

Conclui-se então que a certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, gozando de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida inscrita, só podendo ser afastada por prova inequívoca em sentido contrário, ônus do qual o embargante não se desincumbiu.

Por seu turno, a CDA, ao indicar, nos termos da lei, os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, dá o conhecimento da dívida ao executado e oportuniza o exercício do seu direito de defesa.

Aliás, no caso, verifica-se que o crédito tributário foi constituído mediante declaração do próprio contribuinte, dispensando a necessidade de procedimento administrativo, lançamento e notificação do contribuinte, e enseja a pronta inscrição do crédito em dívida ativa e a propositura da execução judicial.

Finalmente, no que toca à instrução da petição inicial da execução fiscal com o demonstrativo de débito, o entendimento expendido resta consagrado pela 1ª Seção no REsp 1.138.202/ES (Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2009), julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

Segue-se a ementa do referido precedente:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis:

'Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Conseqüentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA,

julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005).

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris:

'Art. 2º (...)

(...)

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.'

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (DJe de 01/02/2010)

Postas estas considerações, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput do CPC.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007861-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007861-7/SP

AGRAVANTE : METALLINCE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.18.000493-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, determinou que fosse oficiado o Banco Central do Brasil, por intermédio do sistema BACEN JUD, para que repasse às instituições sob sua fiscalização ordem para bloquear eventual saldo em conta corrente e/ou aplicação financeira em nome da executada principal, até o montante da dívida exequenda, nos termos da Resolução nº 524/06 do e. Conselho da Justiça Federal.

Às fls. 87/88, o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

A 4ª Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento (fls. 101/105).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 125/128).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012465-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LUIZ RODOLPHO MARSICO

ADVOGADO : LUIZ RODOLPHO MARSICO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2004.61.02.001301-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória em execução fiscal.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme o extrato computadorizado em anexo - extinguiu a execução fiscal em razão da desistência do embargante.

c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024570-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024570-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALCATEX LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.032176-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu requerimento do exequente, concernente ao pedido de penhora (via BACENJUD) dos ativos financeiros porventura encontrados em nome da executada.

Houve indeferimento do pedido liminar às fls. 128/130.

Sobreveio acórdão (sessão de julgamento realizada em 21/05/2009) no qual a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 141/145), ao fundamento de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor. Embargos de declaração da União foram rejeitados (fls. 155/158).

A União, então, apresentou recurso especial, sobrevindo decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

Em 25 de junho de 2010, o Ilustre Ministro LUIZ FUX reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 1.184.765-PA (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei 11.672/08), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

"A presente insurgência especial versa sobre quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, viabilizadora do bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

(...)

Nada obstante, impõe-se a submissão do julgamento do presente recurso especial como "recurso representativo da controvérsia", por sobressair o interesse público na consolidação da jurisprudência sobre o thema iudicandum, razão pela qual afeto-o à Primeira Seção desta Corte (artigo 2º, § 1º, da Resolução STJ 8/2008).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(...)

(iv) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

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

Brasília (DF), 07 de junho de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator"

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em 24 de novembro de 2010, firmando orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC), não se podendo descuidar da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006).

Transcrevo os trechos da ementa do julgado referentes a essa orientação:

"(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)"

No presente caso, constata-se que a decisão impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida depois de 21 de janeiro de 2007 (fls. 124) e o acórdão recorrido está em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, para autorizar a penhora via BACENJUD de valores em depósito e aplicações da devedora (ALCATEX LTDA).

Ante o exposto, com esteio no § 7º, II, do artigo 543-C c.c. o §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento da União.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038059-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : POSTSHOP COMUNICACOES E SERVICOS LTDA e outros
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
AGRAVANTE : C S THABOR PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
: POST MASTER COML/ LTDA
: SCANDURA E LUNA LTDA
: CORIFEU PAPELARIA E SERVICOS LTDA
: GIROCARTAS PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.034857-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de

cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044650-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044650-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TECELAGEM LADY LTDA

ADVOGADO : ROSELY CASTIGLIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.044188-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, reconsiderou a decisão que havia deferido o bloqueio de bens e valores pelo sistema BACEN JUD, sob o fundamento de que já havia penhora nos autos, em valor suficiente para garantir a dívida.

Às fls. 152 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A União Federal pugnou pela reconsideração do *decisum* ou seu recebimento como agravo regimental.

A 4ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 181/184).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 202/206 v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

"....."

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, § 1º - A, do CPC.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045570-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045570-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SERVIOTICA LTDA e outros
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI LUCENA e outro
AGRAVADO : ESPEDITO RODRIGUES FROES e outros
: LUZIA BIZZI PAES
: ILDA APARECIDA DO NASCIMENTO
: JESUALDO CALABREZ NETO
PARTE RE' : ALFREDO DE ALMEIDA TAVARES
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
PARTE RE' : EDVALDO NEY SMANIOTTO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO NOGUEIRA PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024197-6 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de bens e valores pelo sistema BACEN JUD. Às fls. 214 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A União Federal opôs agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, haja vista ser este recurso incabível. A decisão restou mantida.

A 4ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 246/249).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 263/267 v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, § 1º - A, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045604-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045604-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LC IND/ COM/ ASSESSORIA E EQUIPAMENTOS ACUSTICOS LTDA
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR
AGRAVADO : CLORI GIANINI CREMONESI e outro
: JOSE FERNANDO CREMONESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.11213-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido da agravante de rastreamento e bloqueio de valores dos executados, ora agravados, pelo sistema BACEN JUD.

Às fls. 149 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A União Federal opôs agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, haja vista ser o recurso incabível. A decisão restou mantida. (fls. 121/124v.).

A 4ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 171/174v.).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 189/193v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, § 1º - A, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045606-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045606-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SENIO COMBUSTAO CONTROLADA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO ALVES BEZERRA

AGRAVADO : CLAUDIA RAVAGLIA e outro
: CECILIA RAVAGLIA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.01521-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de bens e valores pelo sistema BACEN JUD. Às fls. 153 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A União Federal opôs agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, haja vista ser o recurso incabível. A decisão restou mantida.

A 4ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 171/174 v.).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 183/186 v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

"....."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

"....."

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

"....."

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, § 1º - A, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045748-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045748-3/SP

AGRAVANTE : COML/ SANTISTA LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 03.00.00122-3 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores da empresa pelo sistema BACEN JUD.

Às fls. 255 e v., o então relator deferiu o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante efetuados via BACEN JUD.

A 4ª Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 267/270).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 281/283v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

"....."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046484-73.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046484-0/SP

AGRAVANTE : VICK COM/ DE PLASTICOS E ISOLANTES LTDA

ADVOGADO : KEIJI MATSUZAKI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.004106-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores da empresa pelo sistema BACEN JUD. Às fls. 26 e v., o então relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para desbloqueio dos ativos financeiros da agravante efetuados via BACEN JUD.

A União Federal apresentou contraminuta e requereu reconsideração do *decisum*.

A 4ª Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 49/52).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 61/64 v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046488-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046488-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : R B O A S DO BRASIL EXP/ E IMP/ LTDA e outros

: ANTONIO CARLOS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ARIANE ACCIOLY ALMIRANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.03920-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de bens e valores pelo sistema BACEN JUD. Às fls. 106 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A União opôs agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, haja vista o recurso ser incabível. A decisão restou mantida.

A 4ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 121/124).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 133/136v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

"....."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

"....."

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

"....."

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, § 1º - A, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047388-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUIZA FONTES GRIGOLON

ADVOGADO : MARIA ANGELICA FONTES PEREIRA e outro
SUCEDIDO : APARECIDO INACIO GRIGOLON falecido
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.022715-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu a atribuição de efeito suspensivo em impugnação ao cumprimento de sentença.
- b. A r. decisão terminativa - cuja prolação está documentada, conforme o extrato computadorizado em anexo - rejeitou a impugnação.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047856-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047856-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ETIN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : BARTOLOMEU DIAS DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 91.05.08475-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica pelo sistema BACEN JUD.

Às fls. 108 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A União Federal opôs agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, haja vista ser o recurso incabível. A decisão restou mantida.

A 4ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 131/134).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

"

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, § 1ª - A, do CPC.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047894-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047894-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGROPECUARIA TAUA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
SUCEDIDO : AGROPECUARIA TAUA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.074578-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, deixou de apreciar o pedido de bloqueio de bens e valores pelo sistema BACEN JUD.

Às fls. 276 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A 4ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 289/293).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 310/314 v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, § 1º - A, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050318-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : PALHARES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.001197-6 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória em ação ordinária.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme o extrato computadorizado em anexo - julgou improcedente a ação ordinária.

c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050432-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050432-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.029769-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050497-18.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.050497-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SOCIEDADE DE PROTECAO E BEM ESTAR ANIMAL ABRIGO DOS BICHOS
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2008.60.00.012031-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada em ação cautelar.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.
1. *As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*
2. *O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*
3. *Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*
4. *A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*
5. *No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*
6. *Recurso especial não conhecido, por prejudicado.*
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007400-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007400-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JULHO FEIJI TAKAHASCHI

ADVOGADO : CLEONIL ARIVALDO LEONARDI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 06.00.00002-9 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de débito relativo a Securitização objeto de operação rural firmada pelo Banco do Brasil e cedido à União. Valorados os embargos em R\$ 71.368,94.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando **intempestivos os embargos**, com fundamento no artigo 267, I e IV, c/c o artigo 739, I, ambos do Código de Processo Civil.

Irresignado, o embargante manejou recurso alegando a tempestividade dos embargos e reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Intimado o apelante nesta instância para regularizar a instrução processual, juntando cópia do processo executivo, sob pena de não conhecimento do recurso.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a apresentação dos documentos indispensáveis ao prosseguimento da ação é de responsabilidade do autor, segundo preceitua o artigo 283, do Código de Processo Civil.

No presente caso, o apelante foi intimado à fl. 109 para regularizar a instrução do feito, trazendo aos autos cópia integral do processo executivo no prazo de 10 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Diante do decurso do prazo sem manifestação do apelante, de rigor o indeferimento da apelação, com base no artigo 284, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento deste Tribunal, conforme aresto a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CDA. NÃO JUNTADA NOS EMBARGOS. ART. 267, DO CPC.

1. A cópia da certidão da dívida ativa é documento indispensável para a propositura dos embargos (LEF, art. 16, §2º, c/c art. 283 do CPC) como os autos sobem ao segundo grau desapensados da execução, em face da ausência de suspensividade do apelo, a ausência daquele documento compromete o conhecimento dos dados mais elementares do débito.

2. Obrigatória também a regularização da representação processual nos autos dos embargos.

3. Não suprida a irregularidade, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, AC 98.03.017920-9, DJU de 01/11/2000, p. 156); e

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A EMENDA DA INICIAL - ATENDIMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A MM. Juíza "a quo" houve por bem extinguir os embargos à execução, nos termos dos artigos 739, III, c/c art. 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a embargante atendido integralmente ao r. despacho que lhe concedia o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para a juntada aos autos, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, § único, CPC), cópias autenticadas da certidão da dívida ativa e guia de depósito judicial.

2. No caso em apreço, em atenção a r. despacho, a embargante juntou a guia de depósito judicial e uma "Certidão quanto à Dívida Ativa da União Positiva", fornecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, quando o correto seria a apresentação da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal.

3. A inicial dos embargos do devedor deve ser convenientemente instruída com a procuração, certidão ou cópia autêntica do auto de penhora, da respectiva intimação, da Certidão de dívida Ativa e demais documentos com os quais se queira fundamentar a defesa apresentada.

4. Se a parte não atendeu integralmente o despacho judicial que determinava a instrução dos embargos com os documentos necessários e indispensáveis ao exame de sua tese, deverá arcar com as conseqüências de sua conduta.

5. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Juíza Cecília Marcondes, AC 1294354, DJF3 de 16/12/2008, p. 51).

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011958-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011958-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : QUICKPRINT SERVICOS GRAFICOS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar a apreciação de pedido de envelopamento bem como de homologação de compensações realizadas pela Impetrante.

Sobreveio sentença no sentido da concessão parcial da segurança, para determinar ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo que aprecie somente o processo administrativo nº 18186.00079/2007-75.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Conforme informado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo às fl. 129, em obediência à determinação do MM. Juízo a quo, foi concluída a análise do processo administrativo nº 18186.00079/2007-75, sendo juntado aos autos cópias do despacho decisório.

Assim, tornou-se esvaído de objeto o presente mandado de segurança.

Impende salientar que a apreciação do processo administrativo ocorreu somente em razão de determinação judicial, por conseguinte, de rigor a manutenção da r. sentença, pois o Impetrante não pode ser prejudicado com a extinção do feito sem apreciação do mérito, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Neste sentido tem sido o entendimento proferido neste E. Tribunal, conforme aresto colacionado a seguir:

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA. 1. Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação. 2. Dentre eles, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. 3. A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial. 4. A possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de auditoria do benefício já concedido, o que denuncia a omissão do impetrado. 5. Ressalte-se, por oportuno, que não se justifica a mora do ente previdenciário, daí porque entendo deva ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo. 6. Ao relator compete verificar a existência das condições da ação, devendo examinar a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido. 7. Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, há carência superveniente da ação. 8. Uma vez concedida a ordem pelo MM. Juízo a quo para que o impetrado analise e conclua o procedimento administrativo de pedido de benefício previdenciário, tendo sido esta cumprida pelo impetrado, resta evidente a ausência de pressuposto de existência válida e de desenvolvimento regular do presente recurso, podendo o relator julgar prejudicado o recurso pela perda de objeto, tendo em vista a carência superveniente da ação. 9. Remessa Oficial prejudicada por perda de objeto. (REOMS 200761190061098, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 28/05/2008)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, para manter a r. sentença de concessão parcial da segurança.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030986-67.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030986-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : DANIEL BLIKSTEIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária cuja sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido da autora.

Irresignada, apelou a Autora pugnando pela procedência do pedido, a fim de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária a obrigá-la ao recolhimento do Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, pois se trata de importação realizada sob o regime de admissão temporária de bens.

Na petição de fls. 262/271 a autora comunica a não observância do efeito suspensivo em que recebida a apelação, apresentando notificação do Ministério dos Transportes acerca das providências administrativas e judiciais que serão adotadas caso a Autora não efetue o recolhimento dos valores discutidos nos autos.

De fato a apelação foi recebida em ambos os efeitos, conforme r. decisão de fls. 213, não impugnada pela União Federal.

Desta forma, determino seja expedido ofício ao Chefe do Departamento do Fundo da Marinha Mercante no Rio de Janeiro, órgão do Ministério dos Transportes, para que adote as providências necessárias ao cumprimento da decisão de fls. 213, nos exatos termos em que lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014959-76.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.014959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS RAMOS
ADVOGADO : RICARDO LUIS AREAS ADORNI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 19.11.2008 em face da Delegacia da Receita Federal de Sorocaba objetivando assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob a rubrica de férias indenizadas integrais, proporcionais e respectivo 1/3, sem a incidência de imposto sobre a renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.472,55.

Processado o feito com liminar deferida para determinar o depósito judicial dos valores em discussão, o magistrado determinou a regularização do pólo passivo, considerando a localização da empresa (fls. 52 verso).

Sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e V, do CPC, por ilegitimidade passiva ad causam da DRF de Sorocaba.

Irresignada, apelou a impetrante aduzindo que em manifestação sobre a legitimidade passiva sobre a legitimidade passiva houve pedido alternativo de correção do pólo passivo nos termos da determinação judicial, apontando com autoridade coatora a DRF de Campinas, razão pela qual descabida a extinção do feito sem resolução de mérito. Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Na hipótese dos autos, ação mandamental fora impetrada em face da DRF de Sorocaba/SP, considerando o contribuinte ser legítima a sede da empresa ex-empregadora e responsável tributária pelo recolhimento do IR fonte.

Em informações, a DRF apontou a ilegitimidade da seccional indicada na inicial, tendo em vista que o domicílio fiscal da empresa está situado em Jaguariúna, sob jurisdição da DRF de Campinas/SP.

O impetrante manifestou-se pela manutenção da autoridade indicada no pólo passivo e, subsidiariamente, apontou a emenda da inicial nos termos da determinação judicial.

Neste sentido, de rigor o acolhimento do apelo, pois houvera o impetrante corrigido o pólo passivo conforme determinou o juízo *a quo*.

Em se tratando de questão exclusivamente de direito e extinto feito sem resolução de mérito, **passo à análise de mérito** por estar a causa em condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)".

Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do imposto sobre a renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "*verbais*":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

Atrato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatória, o abono não sofre a incidência do imposto de renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RÉ 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- Recurso não conhecido." (STJ, 2ª Turma, RÉ nº 148484/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 93).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no artigo 557, "caput" do CPC dou provimento à apelação e, no mérito, em consonância com o artigo 515, § 3º, do CPC concedo a segurança para exonerar as verbas pagas a título de férias indenizadas integrais e proporcionais e respectivo terço da incidência de imposto de renda.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002221-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : IHARABRAS S/A INDDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : LIDIA CRISTINA JORGE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.007465-9 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada em ação ordinária.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).
3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.
4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.
5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.
6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.
1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.
2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.
3. Precedentes do STJ.
4. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).
- d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002870-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002870-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TAVARES GUERRA COML/ LTDA
ADVOGADO : ROSANGELA MANTOVANI
: CARLA CRISTINA DA SILVEIRA BUTTNER DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.023409-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio valores pelo sistema BACEN JUD. Às fls. 104 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado. A 4ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 112/115). A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 130/134v.). Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial. Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.
DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, § 1º - A, do CPC.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010232-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010232-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IRMAOS DAUD E CIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.32583-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido da agravante de rastreamento e bloqueio de valores do executado pelo sistema BACEN JUD.

Às fls. 129 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A 4ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 134/137).

A União Federal opôs embargos de declaração unicamente para conhecimento do teor do voto divergente (fl. 147).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, § 1º - A, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012834-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SACPEL ASSESSORIA COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : MARCELO HARTMANN e outro
SUCEDIDO : SACPEL ASSESSORIA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.000992-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada em ação ordinária.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função

por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são providimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014414-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014414-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MOISES PRUDENCIO DA SILVA GOMES

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA e outro

AGRAVADO : SALTECIN TURISMO LTDA

No. ORIG. : 90.00.04663-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACEN JUD.

Às fls. 104 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A 4ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 110/113 v.).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 128/132v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

.....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, § 1º - A, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016639-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016639-0/SP

AGRAVANTE : THYSSENKRUPP PRODUCTION SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MAURO MUNHOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00042-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores da empresa pelo sistema BACEN JUD.

Às fls. 199 e v., o então relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para desbloqueio dos ativos financeiros da agravante efetuados via BACEN JUD.

A União Federal requereu reconsideração do *decisum* ou seu recebimento como agravo regimental.

A 4ª Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 231/234).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 250/254 v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

.....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017383-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017383-7/SP

AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUCIANA REBELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 03.00.01463-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, determinou a constrição dos ativos financeiros da executada através do sistema BACEN JUD. Às fls. 115 e v., o então relator deferiu o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

A 4ª Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 132/135 v.).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 145/148v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

.....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025543-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025543-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAGROS MOLDE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 99.00.00644-1 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido da agravante de rastreamento e bloqueio de valores dos executados, pelo sistema BACEN JUD.

Às fls. 332 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A 4ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 340/343v.).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 359/363v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

.....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, § 1º - A, do CPC.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028037-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : FUNDICAO BUNI LTDA

ADVOGADO : CRISTIAN COLONHESE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.007997-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada em ação ordinária.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de

cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que deferiu ou indeferiu liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028264-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028264-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : F T J SERVICOS E COM/ DE ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO SALIS DE MOURA e outro

AGRAVADO : MARIA SALLES PETRELLI

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

No. ORIG. : 2006.61.82.014166-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da sócia incluída no polo passivo da ação através do sistema BACEN JUD.

Às fls. 79 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A 4ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 83/86v.).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 97/100v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

"....."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

"....."

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, § 1º - A, do CPC.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033562-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARACATUBA
ADVOGADO : THIAGO TEREZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.007894-8 2 V_F ARACATUBA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada em ação ordinária.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036562-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
AGRAVADO : NELSON FERNANDO DO VALLE
ADVOGADO : ABÍLIO JOSE GUERRA FABIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.012053-8 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada em ação ordinária.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039414-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUCIANA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INTERCONTINENTAL TELECOM CORPORATION DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.004736-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012207-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRATERN DE MELO ALMADA JUNIOR
ADVOGADO : FABIO RODRIGO VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038631120104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada em ação cautelar.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015706-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CIRURGICA FERNANDES LTDA

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE AUTORA : CIRURGICA FERNANDES LTDA filial

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro

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

No. ORIG. : 00016420319924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de alvará, para levantamento de depósitos.

b. A r. decisão, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, reconsiderou o provimento jurisdicional agravado e determinou a expedição do alvará.

c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017634-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FEZAN IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.22675-5 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução com atribuição de efeito suspensivo.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação fornecida pelo magistrado de primeira instância, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido.

Com efeito, restou prejudicado o agravo, em razão da carência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018164-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SILVANA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS
AGRAVADO : COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA e outros
PARTE RE' : EDUARDO CIARROCCHI FERREIRA
: ALFREDO ARAUJO VIEIRA
: GUILHERME CIARROCCHI FERREIRA
: DAQUIR GONCALVES
: ELIZABETE DE LOURDES MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.20315-1 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, com fundamento na existência de vínculo empregatício entre o excipiente e a empresa executada, bem como condenou a agravante em honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00 (um mil reais).

É uma síntese do necessário.

A exceção de pré-executividade foi instruída com cópia da decisão proferida pela Justiça do Trabalho, na qual o D. Juízo reconheceu vínculo de emprego e anulou o contrato social da referida empresa.

Não houve negligência por parte da Fazenda Nacional. A União não era parte na relação trabalhista e, portanto, não teve ciência do reconhecimento de vínculo empregatício.

Ademais, não é possível condenar a Fazenda Pública em honorários nas execuções não embargadas.

A Lei Federal nº 9494/97:

"Art. 1º:

(...)

Art. 1o-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

(...)"

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021982-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CELSO SILVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL BATISTA SAMBUGARI e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006495220104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que recebeu os embargos à execução, apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 739-A, "caput", do Código de Processo Civil, e indeferiu o pedido de suspensão do registro do agravante no Cadastro de Informações-CADIN.

É uma síntese do necessário.

O artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" - o destaque não é original.

A embargante não requereu expressamente, nos embargos, o efeito suspensivo.

Ademais, embora a execução esteja garantida por imóvel cujo valor, aparentemente, abrange a totalidade dos débitos, não ficou comprovada a plausibilidade do direito e a possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.

1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuíra efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua que, de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim, não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da LEF, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Deveras, tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido.

Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs.

Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título.

Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução, priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na

hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos."

2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões aprazados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso.

4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte.

5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada.

6. Agravo regimental desprovido".

(AgRg na MC 15843/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 20/10/2009 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1- O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

6 - Agravo a que se nega provimento".

(TRF-3, 2ªT, A I nº 2009.03.00.038104-5, Rel Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15/12/2009, v.u., DJU 14/01/2010 - o destaque não é original).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. REQUISITOS.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos exige, além de pedido expresso da parte por ocasião de apresentação dos embargos, que a fundamentação apresentada seja relevante, que haja receio de grave dano ou incerta reparação ao devedor com o prosseguimento do feito e, por fim, que o procedimento executório já esteja garantido por "penhora, depósito ou caução suficientes".

2. A mera possibilidade de constrição de bens, no curso normal do feito executivo, não tem o condão de satisfazer o requisito previsto no art. 739-A, caput, do CPC. Ademais, o art. 694, § 2º do CPC expressamente prevê o ressarcimento dos danos apurados, em sendo reconhecida a procedência dos embargos.

3. Agravo desprovido".

(TRF-4, AI nº 2009.04.00.030343-7, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 29/09/2009, v.u., DJU 14/10/2009 - o destaque não é original).

"MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. PARCELAMENTO DE DÉBITO RELATIVO A MULTA. BAIXA DE REGISTRO NO CADIN. LEI 10.552/02.

- Ação mandamental em que a impetrante objetiva baixa de seu registro no CADIN, entendendo que o pedido de parcelamento e o pagamento da primeira parcela lhe garantiriam tal providência por parte da ANS, no prazo de cinco dias úteis, alegando a seu favor o disposto nos §§ 5º e 6º, do art. 2º da Lei 10.552/02.

- O pedido deve ser apreciado conjugando-se as disposições do artigo 2º, § 5º da Lei 10.522/02, com o art. 7º, inc. II, do mesmo diploma legal. - A legislação dispõe que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito;

por sua vez, a Lei 10.522/02 dispõe que será suspenso o registro no CADIN quando comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, porém, a baixa naquele Cadastro fica adstrita ao pagamento integral do débito.

- No parcelamento de débito o cumprimento da obrigação fica desmembrado e só haverá a quitação da obrigação ao final, quando satisfeito integralmente o crédito.

- Acresce-se que, no caso dos autos, não restou comprovado que o parcelamento tenha sido autorizado, eis que houve somente pedido de parcelamento, através da Internet, e pagamento da primeira parcela.

- Simples pedido de parcelamento, sem a devida autorização, não tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, eis que outros requisitos são exigidos para concessão daquele instituto".

(TRF2, 4ª T, AMS nº 2004.51.01.004275-4, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, j. 27/10/2004, v.u., DJU 18/11/2004 - os destaques não são originais).

Não há que se falar, portanto, em suspensão do nome do agravante do registro no CADIN.

Por estes fundamentos, **indeferido** o pedido de antecipação da tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025733-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : WHITEPACK COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO RISSETTI BITTENCOURT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059166520104036104 4 Vr SANTOS/SP

Desistência

1. Fls. 195: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026990-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026990-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LE BAROM ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA DUENAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00026665520104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, por ausência de prova inequívoca.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."

(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, não foram juntadas as PER/DCOMPs, documentos essenciais à verificação das alegações aduzidas pela agravante.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027049-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SP ASSESSORIA E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELUS AUGUSTUS CABRAL DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : TANIA CRISTINA LOPES RIBEIRO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00311853720084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que acolheu a recusa da exeqüente quanto ao oferecimento à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce e determinou a expedição de mandado de penhora. É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil).

A desobediência à ordem de preferência, a falta de liquidez e de verossimilhança dos valores atribuídos aos títulos foram os fundamentos para a recusa fazendária, acolhida pela r. decisão impugnada.

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA CIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA.

I - A LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo rejeitar os bens ofertados pela executada.

II - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exeqüente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.

III - Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, 4ªT, AI nº 2008.03.00.006389-4/SP, Rel. Des. Alda Basto, j. 14/08/2008, maioria, DJU 25/11/2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).

5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados.

6. Agravo improvido".

(TRF3, AG 2007.03.00.082291-0, Quinta Turma, Relatora Ramza Tartuce, DJU 15/12/2007, pág. 179).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. 1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional. 2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80). 3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo a quo fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É curioso, inclusive, que seja necessária perícia contábil para demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que valem o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados. 4. Agravo inominado desprovido".

(AI 200903000151106, TRF 3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:24/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA CIA. VALE DO RIO DOCE. RECUSA DE SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar a indicação de substituição da penhora anteriormente realizada sobre bem imóvel por debêntures emitidas pela Cia Vale do Rio Doce, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III- Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido".

(AI 200903000442885, TRF 3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 DATA:05/04/2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. 1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612). 2. No caso em tela, a agravante ofereceu à penhora 1000 (mil) debêntures, emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, série única/ Código CETIP CVRDA6, CVDRDB6, CVRDC6 e CVRDD6, Código ISIN BRVALEDBSO28, custodiadas pelo Banco Bradesco S/A, contabilmente incorporada ao seu patrimônio e devidamente cotadas em R\$ 435,66 (quatrocentos e trinta e cinco reais e sessenta e seis centavos) cada debênture, totalizando R\$ 345.660,00 (quatrocentos e trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta reais) - fls. 201/203. 3. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal. 4. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais. 5 Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur. 6. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II). 7. Agravo de instrumento improvido".

(AI 200803000435207, TRF 3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 DATA:22/03/2010)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ RAFAEL DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268767020084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.

1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua que, de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim, não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da LEF, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Deveras, tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido.

Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs.

Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título.

Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução, priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos."

2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões aprazados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso.

4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte.

5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada.

6. Agravo regimental desprovido".

(AgRg na MC 15843/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 20/10/2009 - os destaques não são originais).

O artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" - o destaque não é original.

A embargante não requereu expressamente, nos embargos, o efeito suspensivo.

Ademais, não ficou comprovada a possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação a ensejar o recebimento dos embargos no efeito suspensivo

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030006-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ DOUGLAS LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI e outro
PARTE AUTORA : GARAVELO AGROPECUARIA S/A e outros
: LATICINIOS GARAVELO LTDA
: MAXIMA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: COML/ PETROCAR LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09069215219864036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a incidência do artigo 100, parágrafo 9º, da Constituição Federal, no modelo da **Emenda Constitucional nº 62/09**.

b. A controvérsia diz respeito à regularidade, ou não, da compensação prevista na citada Emenda Constitucional, entre valores derivados da satisfação de precatório e débitos da agravante inscritos em dívida ativa.

c. É uma síntese do necessário.

1. A apropriação dos argumentos utilizados na confrontação da Emenda Constitucional nº 30 não favorece a solução da lide atual.

2. A EC 30 cuidou do **parcelamento de precatórios** e a polêmica ganhou corpo, não apenas, mas ademais, porque a citada norma é dotada com pretensão de incidência sobre **títulos de execução pendentes**.

3. A medida liminar proferida, em data recente, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, fulminou, tão-só, este último ponto, sob intensa divisão na formação do resultado do julgamento.

4. A **EC 62** trata de algo distinto. Não se concedeu ao Fisco a prerrogativa de nova moratória. Mas de alcançar quem, agora em face do Fisco, goza do regime jurídico da moratória. Trata-se, portanto, de **nova modalidade de compensação**, entre sujeitos que se confundem nas posições de credores e devedores.

5. Os contribuintes, sobretudo os inconformados com pretensões de compensação em face de prestações vincendas de seus parcelamentos, apontam, na redação do novo parágrafo 9º, do artigo 100, da Constituição Federal, alegada cláusula de contenção de eficácia. É o que representaria a locução "**No momento da expedição dos precatórios**".

6. O inteiro teor dos dispositivos questionados:

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

7. As normas jurídicas parecem válidas. Duas questões centrais foram disciplinadas. A compensação e o seu procedimento.

8. Por primeiro, é necessário considerar que a simples existência de débito titularizado pelo Poder Público nunca tornou - e não deve tornar - intangível o valor por ele representado, ainda quando constituído por força de decisão judicial.

9. De há muito, no "rosto dos autos" - no velhíssimo jargão forense -, tais créditos podem ser - e são - objeto de penhora. E pouco importa se expedido o precatório. A constrição recai sobre o crédito, não sobre o título que o torna sujeito à execução forçada.

10. Por outro lado, o sistema normativo tem a antiga previsão do artigo 34, "caput", da Lei da Desapropriação, o Decreto-lei nº 3.365, de **1.941**, a dizer que "**o levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado**".

11. Nesta última hipótese, é oportuno considerar que o precatório não apenas foi expedido, mas liquidado. Portanto, nem a conversão do crédito em dinheiro torna o valor correspondente inatingível.

12. No caso da EC 62, fez-se a previsão de nova modalidade de compensação, com **séria restrição para o Poder Público**, não para o devedor dele.

13. Nada impede a lei - e menos ainda uma Emenda Constitucional - de autorizar o encontro de contas a qualquer momento. Mas a EC 62 restringiu a operação jurídica ao "**momento da expedição dos precatórios**". **A limitação opera contra o Poder Público, tão-só.**

14. Se, **após** a expedição do precatório, mas antes de sua liquidação, o Poder Público firmar parcelamento com o devedor tributário, não poderá realizar o abatimento.

15. No caso concreto, a expedição do precatório ocorreu em momento anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 62.
16. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
17. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.
18. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
19. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030231-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FLORIANO MACHADO
ADVOGADO : CELSO CARLOS FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00022118720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora). Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do v. acórdão de fls.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão/contradição, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

-Embargos de declaração rejeitados.

*(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.
REJEIÇÃO.*

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

-Embargos rejeitados. Decisão unânime.

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233) e;

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejugamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados.

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a questão.

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

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no v. Acórdão.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030663-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA MARI LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO RIBEIRO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INDUSPUMA S/A IND/ E COM/ e outros
EBPAR PARTICIPACOES SOCIETARIAS E EMPREENDIMENTOS
: IMOBILIARIOS LTDA
: SUPERSPUMA IND/ E COM/ DE ESPUMAS E COLCHOES LTDA
: BEL SONO COLCHOES LTDA
: TANGRAM COM/ E SERVICOS LTDA
: PVTEC IND/ E COM/ DE POLIMEROS LTDA
: NUNO ALVARO FERREIRA DA SILVA
: DANIELLE CHRISTINA LUSTOSA GROHS
: ALVARO FERREIRA DA SILVA
: MARCIA FERREIRA DA SILVA
: MARINA FERREIRA DA SILVA GENOVESE
: MARILISA MANTOVANI GUERREIRO
: GILBERTO PEREIRA DE SOUZA
: CLEBERSON ANTONIO FERREIRA MODENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105328020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em medida cautelar fiscal, deu provimento aos embargos de declaração para declarar que, na decisão embargada, "onde se faz remissão aos débitos apontados nas execuções fiscais nº 0003113-53.2003.4.03.6105, nº 0003114-38.2003.4.03.6105 e nº 0003115-23.2003.4.03.6105, entendam-se os débitos elencados nos extratos de fls. 17/29".

A agravante alega que a cautelar foi proposta, incidentalmente, em relação às únicas 3 execuções fiscais pendentes na Justiça Federal de Campinas, que não alcançam mais de R\$ 1.300.000,00, sendo certo que a inicial, em momento algum, mencionou qualquer outra execução.

Argumenta com a ampliação do objeto da cautelar, por força da decisão tomada nos embargos de declaração.

É uma síntese do necessário.

Artigo 4º, da Lei Federal nº 8.397/92: "*A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação*" (o destaque não é original).

No caso concreto, a medida cautelar fiscal foi proposta, incidentalmente, em relação às 3 execuções fiscais citadas.

O bloqueio dos bens deve limitar-se ao valor exequendo, constante dos feitos executivos que originaram a cautelar, não ao montante global dos débitos do grupo econômico, pois o digno Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campinas não tem competência para dispor sobre execuções fiscais em curso perante juízos distintos.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intimem-se as agravadas para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030860-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNIBANCO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193019220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança .

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança , a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031412-75.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.031412-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : LEONARDO AVELINO DUARTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00057444720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031923-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PIRELLI S/A e outro
: COMPARSE CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA e outros
: PIRELLI PNEUS S/A
: PIRELLI FINTEC S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06711545819914036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a incidência do artigo 100, parágrafo 9º, da Constituição Federal, no modelo da **Emenda Constitucional nº 62/09**.

b. A controvérsia diz respeito à regularidade, ou não, da compensação prevista na citada Emenda Constitucional, entre valores derivados da satisfação de precatório e débitos da agravante inscritos em dívida ativa.

c. É uma síntese do necessário.

1. A apropriação dos argumentos utilizados na confrontação da Emenda Constitucional nº 30 não favorece a solução da lide atual.

2. A EC 30 cuidou do **parcelamento de precatórios** e a polêmica ganhou corpo, não apenas, mas ademais, porque a citada norma é dotada com pretensão de incidência sobre **títulos de execução pendentes**.

3. A medida liminar proferida, em data recente, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, fulminou, tão-só, este último ponto, sob intensa divisão na formação do resultado do julgamento.

4. A **EC 62** trata de algo distinto. Não se concedeu ao Fisco a prerrogativa de nova moratória. Mas de alcançar quem, agora em face do Fisco, goza do regime jurídico da moratória. Trata-se, portanto, de **nova modalidade de compensação**, entre sujeitos que se confundem nas posições de credores e devedores.

5. Os contribuintes, sobretudo os inconformados com pretensões de compensação em face de prestações vincendas de seus parcelamentos, apontam, na redação do novo parágrafo 9º, do artigo 100, da Constituição Federal, alegada cláusula de contenção de eficácia. É o que representaria a locução "**No momento da expedição dos precatórios**".

6. O inteiro teor dos dispositivos questionados:

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

7. As normas jurídicas parecem válidas. Duas questões centrais foram disciplinadas. A compensação e o seu procedimento.

8. Por primeiro, é necessário considerar que a simples existência de débito titularizado pelo Poder Público nunca tornou - e não deve tornar - intangível o valor por ele representado, ainda quando constituído por força de decisão judicial.

9. De há muito, no "rosto dos autos" - no velhíssimo jargão forense -, tais créditos podem ser - e são - objeto de penhora. E pouco importa se expedido o precatório. A constrição recai sobre o crédito, não sobre o título que o torna sujeito à execução forçada.

10. Por outro lado, o sistema normativo tem a antiga previsão do artigo 34, "caput", da Lei da Desapropriação, o Decreto-lei nº 3.365, de **1.941**, a dizer que "**o levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado**".

11. Nesta última hipótese, é oportuno considerar que o precatório não apenas foi expedido, mas liquidado. Portanto, nem a conversão do crédito em dinheiro torna o valor correspondente inatingível.

12. No caso da EC 62, fez-se a previsão de nova modalidade de compensação, com **séria restrição para o Poder Público**, não para o devedor dele.

13. Nada impede a lei - e menos ainda uma Emenda Constitucional - de autorizar o encontro de contas a qualquer momento. Mas a EC 62 restringiu a operação jurídica ao "**momento da expedição dos precatórios**". **A limitação opera contra o Poder Público, tão-só.**

14. Se, **após** a expedição do precatório, mas antes de sua liquidação, o Poder Público firmar parcelamento com o devedor tributário, não poderá realizar o abatimento.

15. No caso concreto, a expedição do precatório ocorrerá em momento posterior à vigência da Emenda Constitucional nº 62.

16. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

17. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

18. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

19. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032861-68.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SISTEMAS TOTAIS DE TRANSPORTES INTERNOS MUNCK S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076849719944036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a incidência do artigo 100, parágrafo 9º, da Constituição Federal, no modelo da **Emenda Constitucional nº 62/09**.

b. A controvérsia diz respeito à regularidade, ou não, da compensação prevista na citada Emenda Constitucional, entre valores derivados da satisfação de precatório e débitos da agravante inscritos em dívida ativa.

c. É uma síntese do necessário.

1. A apropriação dos argumentos utilizados na confrontação da Emenda Constitucional nº 30 não favorece a solução da lide atual.

2. A EC 30 cuidou do **parcelamento de precatórios** e a polêmica ganhou corpo, não apenas, mas ademais, porque a citada norma é dotada com pretensão de incidência sobre **títulos de execução pendentes**.

3. A medida liminar proferida, em data recente, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, fulminou, tão-só, este último ponto, sob intensa divisão na formação do resultado do julgamento.

4. A **EC 62** trata de algo distinto. Não se concedeu ao Fisco a prerrogativa de nova moratória. Mas de alcançar quem, agora em face do Fisco, goza do regime jurídico da moratória. Trata-se, portanto, de **nova modalidade de compensação**, entre sujeitos que se confundem nas posições de credores e devedores.

5. Os contribuintes, sobretudo os inconformados com pretensões de compensação em face de prestações vincendas de seus parcelamentos, apontam, na redação do novo parágrafo 9º, do artigo 100, da Constituição Federal, alegada cláusula de contenção de eficácia. É o que representaria a locução "**No momento da expedição dos precatórios**".

6. O inteiro teor dos dispositivos questionados:

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

7. As normas jurídicas parecem válidas. Duas questões centrais foram disciplinadas. A compensação e o seu procedimento.

8. Por primeiro, é necessário considerar que a simples existência de débito titularizado pelo Poder Público nunca tornou - e não deve tornar - intangível o valor por ele representado, ainda quando constituído por força de decisão judicial.

9. De há muito, no "rosto dos autos" - no velhíssimo jargão forense -, tais créditos podem ser - e são - objeto de penhora. E pouco importa se expedido o precatório. A constrição recai sobre o crédito, não sobre o título que o torna sujeito à execução forçada.

10. Por outro lado, o sistema normativo tem a antiga previsão do artigo 34, "caput", da Lei da Desapropriação, o Decreto-lei nº 3.365, de **1.941**, a dizer que "**o levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado**".

11. Nesta última hipótese, é oportuno considerar que o precatório não apenas foi expedido, mas liquidado. Portanto, nem a conversão do crédito em dinheiro torna o valor correspondente inatingível.

12. No caso da EC 62, fez-se a previsão de nova modalidade de compensação, com **séria restrição para o Poder Público**, não para o devedor dele.

13. Nada impede a lei - e menos ainda uma Emenda Constitucional - de autorizar o encontro de contas a qualquer momento. Mas a EC 62 restringiu a operação jurídica ao "**momento da expedição dos precatórios**". **A limitação opera contra o Poder Público, tão-só.**

14. Se, **após** a expedição do precatório, mas antes de sua liquidação, o Poder Público firmar parcelamento com o devedor tributário, não poderá realizar o abatimento.

15. No caso concreto, a expedição do precatório ocorreu em momento anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 62.

16. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

17. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

18. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

19. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033534-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CASA FERRO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -EPP
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
REPRESENTANTE : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE MADALENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187400619894036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a incidência do artigo 100, parágrafo 9º, da Constituição Federal, no modelo da **Emenda Constitucional nº 62/09**.

b. A controvérsia diz respeito à regularidade, ou não, da compensação prevista na citada Emenda Constitucional, entre valores derivados da satisfação de precatório e débitos da agravante inscritos em dívida ativa.

c. É uma síntese do necessário.

1. A apropriação dos argumentos utilizados na confrontação da Emenda Constitucional nº 30 não favorece a solução da lide atual.

2. A EC 30 cuidou do **parcelamento de precatórios** e a polêmica ganhou corpo, não apenas, mas ademais, porque a citada norma é dotada com pretensão de incidência sobre **títulos de execução pendentes**.

3. A medida liminar proferida, em data recente, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, fulminou, tão-só, este último ponto, sob intensa divisão na formação do resultado do julgamento.

4. A **EC 62** trata de algo distinto. Não se concedeu ao Fisco a prerrogativa de nova moratória. Mas de alcançar quem, agora em face do Fisco, goza do regime jurídico da moratória. Trata-se, portanto, de **nova modalidade de compensação**, entre sujeitos que se confundem nas posições de credores e devedores.

5. Os contribuintes, sobretudo os inconformados com pretensões de compensação em face de prestações vincendas de seus parcelamentos, apontam, na redação do novo parágrafo 9º, do artigo 100, da Constituição Federal, alegada cláusula de contenção de eficácia. É o que representaria a locução "**No momento da expedição dos precatórios**".

6. O inteiro teor dos dispositivos questionados:

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

7. As normas jurídicas parecem válidas. Duas questões centrais foram disciplinadas. A compensação e o seu procedimento.

8. Por primeiro, é necessário considerar que a simples existência de débito titularizado pelo Poder Público nunca tornou - e não deve tornar - intangível o valor por ele representado, ainda quando constituído por força de decisão judicial.

9. De há muito, no "rosto dos autos" - no velhíssimo jargão forense -, tais créditos podem ser - e são - objeto de penhora. E pouco importa se expedido o precatório. A constrição recai sobre o crédito, não sobre o título que o torna sujeito à execução forçada.

10. Por outro lado, o sistema normativo tem a antiga previsão do artigo 34, "caput", da Lei da Desapropriação, o Decreto-lei nº 3.365, de **1.941**, a dizer que "**o levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado**".

11. Nesta última hipótese, é oportuno considerar que o precatório não apenas foi expedido, mas liquidado. Portanto, nem a conversão do crédito em dinheiro torna o valor correspondente inatingível.

12. No caso da EC 62, fez-se a previsão de nova modalidade de compensação, com **séria restrição para o Poder Público**, não para o devedor dele.

13. Nada impede a lei - e menos ainda uma Emenda Constitucional - de autorizar o encontro de contas a qualquer momento. Mas a EC 62 restringiu a operação jurídica ao "**momento da expedição dos precatórios**". **A limitação opera contra o Poder Público, tão-só.**

14. Se, **após** a expedição do precatório, mas antes de sua liquidação, o Poder Público firmar parcelamento com o devedor tributário, não poderá realizar o abatimento.

15. No caso concreto, a expedição do precatório ocorreu em momento anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 62.

16. Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

17. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

18. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

19. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033584-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NUTRICESTA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00072380820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033982-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CESAR LOUZADA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073959320104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão que deixou de liberar contêiner carregado com mercadorias sujeitas a procedimento administrativo de perdimento.

É uma síntese do necessário.

A Constituição Federal dá por "garantido o direito de propriedade" (art. 5º, inc. XXIII) e assegura que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido" (art. 5º, inc. XLV).

Na hipótese de mercadorias sujeitas a perdimento, por abandono ou fraude na importação, a autoridade aduaneira tem o dever constitucional de instaurar precedente procedimento administrativo, pois "ninguém será privado (...) de seus bens sem o devido processo legal" (art. 5º, inc. LIV, da CF).

No caso concreto, sem a instauração de qualquer procedimento administrativo em face do titular de direitos sobre o contêiner, pela simples circunstância deste estar carregado com mercadorias sob a responsabilidade de outrem e potencialmente sujeitas ao perdimento, a autoridade aduaneira vem praticando inconstitucional retenção daquele primeiro bem.

A medida é, sem dúvida, inconstitucional. Ou o titular de direitos sobre o contêiner é submetido a procedimento administrativo ou o bem deve ser liberado.

Cabe enfatizar que a instauração do procedimento administrativo está sujeita à necessária existência de indícios, caracterizando evidente desvio de finalidade a conveniência da administração em suprir a ausência de armazéns próprios, para o depósito das mercadorias, com contêineres alheios.
Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034038-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARCVAN COMERCIAL LTDA.
ADVOGADO : JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00291902320074036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu, em parte, a alegação de prescrição, em sede de embargos à execução.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência.

A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.
8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.
9. Agravo regimental não provido".
(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.
2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.
3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.
2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.
3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.
4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais antigo ocorreu em 30 de julho de 2004 (fls. 25).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece que a prescrição se interrompe "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2005). É idêntica a previsão da Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 8º, §2º: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".

O despacho que ordenou a citação da empresa foi proferido em 20 de setembro de 2007 (fls. 44).

De outra parte, "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO PARALISADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

(...)

5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".
6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso improvido."

(REsp 855525/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 339 - os destaques não são originais).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL CONSUMADO. SUCUMBÊNCIA.

1. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.

3. Caso em que consumada a prescrição, para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.

4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma.

5. Prescrição decretada de ofício, prejudicada a apelação."

(TRF-3, AC 2002.61.00.009416-8, Relator Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 11/04/2007, DJU 18/04/2007).

Portanto, não é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos tributários, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034118-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : F MAIA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE AUTORA : THYSSEN TRADING S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 09387920319864036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a incidência do artigo 100, parágrafo 9º, da Constituição Federal, no modelo da **Emenda Constitucional nº 62/09**.

b. A controvérsia diz respeito à regularidade, ou não, da compensação prevista na citada Emenda Constitucional, entre valores derivados da satisfação de precatório e débitos da agravante inscritos em dívida ativa.

c. É uma síntese do necessário.

1. A apropriação dos argumentos utilizados na confrontação da Emenda Constitucional nº 30 não favorece a solução da lide atual.
2. A EC 30 cuidou do **parcelamento de precatórios** e a polêmica ganhou corpo, não apenas, mas ademais, porque a citada norma é dotada com pretensão de incidência sobre **títulos de execução pendentes**.
3. A medida liminar proferida, em data recente, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, fulminou, tão-só, este último ponto, sob intensa divisão na formação do resultado do julgamento.
4. A **EC 62** trata de algo distinto. Não se concedeu ao Fisco a prerrogativa de nova moratória. Mas de alcançar quem, agora em face do Fisco, goza do regime jurídico da moratória. Trata-se, portanto, de **nova modalidade de compensação**, entre sujeitos que se confundem nas posições de credores e devedores.
5. Os contribuintes, sobretudo os inconformados com pretensões de compensação em face de prestações vincendas de seus parcelamentos, apontam, na redação do novo parágrafo 9º, do artigo 100, da Constituição Federal, alegada cláusula de contenção de eficácia. É o que representaria a locução "**No momento da expedição dos precatórios**".
6. O inteiro teor dos dispositivos questionados:
§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.
§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.
7. As normas jurídicas parecem válidas. Duas questões centrais foram disciplinadas. A compensação e o seu procedimento.
8. Por primeiro, é necessário considerar que a simples existência de débito titularizado pelo Poder Público nunca tornou - e não deve tornar - intangível o valor por ele representado, ainda quando constituído por força de decisão judicial.
9. De há muito, no "rostro dos autos" - no velhíssimo jargão forense -, tais créditos podem ser - e são - objeto de penhora. E pouco importa se expedido o precatório. A constrição recai sobre o crédito, não sobre o título que o torna sujeito à execução forçada.
10. Por outro lado, o sistema normativo tem a antiga previsão do artigo 34, "caput", da Lei da Desapropriação, o Decreto-lei nº 3.365, de **1.941**, a dizer que "**o levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado**".
11. Nesta última hipótese, é oportuno considerar que o precatório não apenas foi expedido, mas liquidado. Portanto, nem a conversão do crédito em dinheiro torna o valor correspondente inatingível.
12. No caso da EC 62, fez-se a previsão de nova modalidade de compensação, com **séria restrição para o Poder Público**, não para o devedor dele.
13. Nada impede a lei - e menos ainda uma Emenda Constitucional - de autorizar o encontro de contas a qualquer momento. Mas a EC 62 restringiu a operação jurídica ao "**momento da expedição dos precatórios**". **A limitação opera contra o Poder Público, tão-só.**
14. Se, **após** a expedição do precatório, mas antes de sua liquidação, o Poder Público firmar parcelamento com o devedor tributário, não poderá realizar o abatimento.
15. No caso concreto, a expedição do precatório ocorreu em momento posterior à vigência da Emenda Constitucional nº 62.
16. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

17. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.
18. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
19. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034543-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034543-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO A NANO E FILHO LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 03.00.00659-9 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de intimação de administradoras de cartão de crédito, com a finalidade de localizar bens do executado.
É uma síntese do necessário.

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EMPRESA EXECUTADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 125, INCISO II, DO CPC E 8º DA LEI N. 8.021/90 - INOCORRÊNCIA. A requisição judicial, em matéria desse jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 125, inciso II, do CPC e 8º da Lei n. 8.021/90. Recurso improvido".(RESP 200300790723, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/09/2004).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. PENHORA SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. 1 - Frustradas as tentativas de alienação dos bens penhorados, é possível o deferimento de pedido de expedição de ofícios às administradoras de cartões de crédito, visando a penhora de eventuais créditos da executada junto às mesmas, em respeito aos art. 646 e 655, do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento".(AI 200503000803438, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 20/05/2010).

No caso concreto, verifica-se a tentativa frustrada de satisfação do crédito fazendário, por meio do sistema BACENJUD.

Deste modo, é razoável a expedição de ofícios às administradoras de cartão de crédito.

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034754-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : INBRANOX ACO INOXIDAVEL LTDA
ADVOGADO : FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016434320104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em ação mandamental, recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo.

É uma síntese do necessário.

A apelação interposta contra a sentença denegatória, em mandado de segurança, tem, em **regra**, efeito devolutivo.

A jurisprudência admite, a título de **exceção**, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

A hipótese de exceção não alcança o caso concreto.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido".

(REsp 183054/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 11/03/2002 p. 175).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL. SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA 83/STJ.

1. A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo. Precedentes.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(REsp 121.947/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 460).

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SENTENÇA SUPERVENIENTE.

A sentença substitui a medida liminar, de modo que, prolatada aquela, esta fica sem efeito, qualquer que seja o teor do julgado; se concedido o mandado de segurança, a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, à vista do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegado, o provimento liminar não subsiste, cedendo àquele proferido à base de cognição completa. Recurso ordinário não provido".

(RMS 7845/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/1998, DJ 08/09/1998 p. 38).

O recebimento da apelação no efeito suspensivo, na prática, revalidará a decisão que havia concedido o prazo de 30 dias, para o exame dos pedidos de revisão, o que não se justifica, pois o provimento liminar foi substituído pela sentença.

De outra parte, o pedido de antecipação de tutela é, em verdade, pedido de reforma integral da sentença, inclusive com redução do prazo de 30 dias, deferido liminarmente, para 10 dias.

O pleito é inviável, ainda mais quando ausente, como neste caso, qualquer demonstração de grave lesão de difícil reparação.

É o que se deduz da ausência de impugnação, mediante agravo de instrumento contra r. decisão que revogou a liminar. Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034967-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PASCHOAL DOURADO
ADVOGADO : MIGUEL VILLEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00338001419924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a incidência do artigo 100, parágrafo 9º, da Constituição Federal, no modelo da **Emenda Constitucional nº 62/09**.

b. A controvérsia diz respeito à regularidade, ou não, da compensação prevista na citada Emenda Constitucional, entre valores derivados da satisfação de precatório e débitos da agravante inscritos em dívida ativa.

c. É uma síntese do necessário.

1. A apropriação dos argumentos utilizados na confrontação da Emenda Constitucional nº 30 não favorece a solução da lide atual.

2. A EC 30 cuidou do **parcelamento de precatórios** e a polêmica ganhou corpo, não apenas, mas ademais, porque a citada norma é dotada com pretensão de incidência sobre **títulos de execução pendentes**.

3. A medida liminar proferida, em data recente, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, fulminou, tão-só, este último ponto, sob intensa divisão na formação do resultado do julgamento.

4. A **EC 62** trata de algo distinto. Não se concedeu ao Fisco a prerrogativa de nova moratória. Mas de alcançar quem, agora em face do Fisco, goza do regime jurídico da moratória. Trata-se, portanto, de **nova modalidade de compensação**, entre sujeitos que se confundem nas posições de credores e devedores.

5. Os contribuintes, sobretudo os inconformados com pretensões de compensação em face de prestações vincendas de seus parcelamentos, apontam, na redação do novo parágrafo 9º, do artigo 100, da Constituição Federal, alegada cláusula de contenção de eficácia. É o que representaria a locução "**No momento da expedição dos precatórios**".

6. O inteiro teor dos dispositivos questionados:

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

7. As normas jurídicas parecem válidas. Duas questões centrais foram disciplinadas. A compensação e o seu procedimento.

8. Por primeiro, é necessário considerar que a simples existência de débito titularizado pelo Poder Público nunca tornou - e não deve tornar - intangível o valor por ele representado, ainda quando constituído por força de decisão judicial.

9. De há muito, no "rosto dos autos" - no velhíssimo jargão forense -, tais créditos podem ser - e são - objeto de penhora. E pouco importa se expedido o precatório. A constrição recai sobre o crédito, não sobre o título que o torna sujeito à execução forçada.

10. Por outro lado, o sistema normativo tem a antiga previsão do artigo 34, "caput", da Lei da Desapropriação, o Decreto-lei nº 3.365, de **1.941**, a dizer que "**o levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado**".

11. Nesta última hipótese, é oportuno considerar que o precatório não apenas foi expedido, mas liquidado. Portanto, nem a conversão do crédito em dinheiro torna o valor correspondente inatingível.

12. No caso da EC 62, fez-se a previsão de nova modalidade de compensação, com **séria restrição para o Poder Público**, não para o devedor dele.

13. Nada impede a lei - e menos ainda uma Emenda Constitucional - de autorizar o encontro de contas a qualquer momento. Mas a EC 62 restringiu a operação jurídica ao "**momento da expedição dos precatórios**". **A limitação opera contra o Poder Público, tão-só.**

14. Se, **após** a expedição do precatório, mas antes de sua liquidação, o Poder Público firmar parcelamento com o devedor tributário, não poderá realizar o abatimento.

15. No caso concreto, a expedição do precatório ocorreu em momento anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 62.

16. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

17. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

18. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

19. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035073-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ORLANDO BATISTELLA
ADVOGADO : ROBERTO TADASHI YOKOTOBY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00849503419924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a incidência de juros de mora, no interregno entre a elaboração da conta e a homologação do cálculo.

É uma síntese do necessário.

O tema é objeto de entendimento jurisprudencial, agora consolidado no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO . MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. **II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório , também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório . III - Agravo regimental improvido.** (AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)*

*EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. **Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos.***

(AI 413606 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999)

Por este fundamento, **dou provimento ao recurso** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).
Comunique-se.
Publique-se e intime(m)-se
Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 18 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035350-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : TOTVS S/A
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
SUCEDIDO : LOGOCENTER S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00255517820094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação mandamental, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

b. É uma síntese do necessário.

1. A apelação interposta contra a sentença denegatória, em mandado de segurança, tem, em **regra**, efeito devolutivo.
2. A jurisprudência admite, a título de **exceção**, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.
3. A hipótese de exceção alcança o caso concreto.
4. Requer-se, na ação mandamental originária, o levantamento dos valores depositados judicialmente relativos ao desconto de 45% dos juros de mora.
5. Antes da r. sentença, concedi parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela no agravo de instrumento nº 2010.03.00.003195-4 (fls. 568/570), o que justifica, neste momento, o recebimento da apelação em ambos os efeitos.
6. Por estes fundamentos, **defiro parcialmente a antecipação de tutela recursal**, para que tanto a conversão em renda, quanto o levantamento de valores, fiquem suspensos, até o julgamento final do recurso.
7. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
8. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
9. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035412-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULO NAVARRO SOARES

ADVOGADO : ANDRÉ RODRIGUES DUARTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00086705920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a incidência de imposto de renda sobre valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de serviço, pagos de forma cumulada.

É uma síntese do necessário.

Em relação à forma de cálculo do Imposto de Renda e às alíquotas aplicadas, o Ministro Teori Zavascki, no Resp 424.225, esclareceu:

"Dispõe o artigo 12 da Lei 7.713/88 que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

O Decreto 85.450/80, que aprovou o regulamento para a cobrança e fiscalização do imposto de renda, considerou, no artigo 521, que *"os rendimentos pagos cumulativamente serão considerados nos meses a que se referirem"*.

A aparente antinomia dos dois dispositivos se resolve pela seguinte exegese: o primeiro disciplina o momento da incidência; e o segundo, o modo de calcular o imposto. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento (art. 12 da Lei 7.713/88), mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos (art. 521 do RIR).

Desse modo, configura-se descabida, por afronta ao citado art. 521, a aplicação das tabelas e alíquotas referentes ao mês em que recebidas as diferenças acumuladas, acarretando um ônus tributário ao contribuinte maior do que o devido caso a fonte pagadora tivesse procedido tempestivamente o pagamento das diferenças salariais reconhecidas em juízo.

Portanto, o cálculo do desconto do imposto de renda deverá ser efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes "nos meses a que se referirem". Neste sentido, cita-se decisão da Primeira Turma, no Resp nº 492.247/RS, Min. Luiz Fux, DJ de 03.11.2003, que firmou entendimento no sentido de que a incidência do imposto de renda sobre o total dos rendimentos recebidos no mês em razão de sentença judicial configuraria lesão aos princípios da legalidade e da isonomia. Consta do citado precedente a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial provido."

Ainda no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 641.531/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 21/11/2008).

PREVIDENCIÁRIO. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO.

NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. "O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial" (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06).

2. Recurso especial provido.

(REsp 613.996/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 15/06/2009).

No mesmo sentido, esta Corte Regional, na AC nº 2004.61.03.006213-0, o eminente Desembargador Federal Carlos Muta esclareceu:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA FISCAL. ALÍQUOTA APLICADA SEGUNDO O PERÍODO RELATIVO A CADA COMPLEMENTO SALARIAL. NÃO CUMULAÇÃO DOS VALORES PARA EFEITO DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A jurisprudência da Turma firmou precedentes no sentido de que a conversão em pecúnia de direitos trabalhistas, cuja essência seja o gozo in natura de benefício, como no caso de férias ou licença, revela-se como forma de indenização pela supressão da garantia legal de afastamento remunerado do serviço.

2. Todavia, assim não ocorre com os direitos de fundo exclusivamente pecuniário, como é o caso do adicional de periculosidade, que decorre exclusivamente do pagamento de acréscimo ao salário em retribuição à situação de risco no trabalho à saúde ou integridade física do trabalhador e que, por isso mesmo, cessa com a eliminação da condição legalmente definida como perigosa.

3. O fato específico de tal adicional ser cobrado em Juízo, e não desembolsado de forma regular pelo empregador, é insuficiente para convolar a verba salarial em indenização, com a alteração essencial de sua natureza jurídica, pois o atraso é devidamente sancionado com a aplicação de acréscimos legais próprios.

4. Embora improcedente o pedido de inexigibilidade do imposto de renda sobre o adicional de periculosidade desembolsado em reclamação trabalhista, encontra respaldo na interpretação do direito federal, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o pedido subsidiário de adequação da alíquota do tributo, ou seja, de sua apuração segundo o regime vigente ao tempo em que devido o pagamento, ainda que somente depois tenha sido efetivado em face de atraso do devedor que tenha gerado discussão administrativa ou judicial. Trata-se de forma de apuração do tributo que se revela, sobretudo, mais própria e identificada com a efetiva aferição da capacidade econômica do trabalhador, diante do fato gerador da tributação.

5. Evidente, na espécie, o direito do autor, pois o pagamento da diferença salarial, embora efetuado de forma única e cumulada, refere-se a vencimentos mensais, segundo o regime de remuneração próprio do contrato de trabalho, de modo a justificar a incidência do imposto de renda, segundo a faixa de rendimentos e de alíquotas, considerando cada período-base, e não pelo valor integral na data do depósito ou levantamento da condenação judicial.

6. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, ficando rateadas as custas, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

7. Apelação parcialmente provida."

O cálculo do desconto do Imposto de Renda deverá ser efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes nos meses a que se referirem os valores discutidos.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035507-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : O E SETUBAL S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122129120054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que indeferiu pedido de levantamento de depósito judicial.
- b. Os depósitos foram efetuados com a finalidade de suspender a exigibilidade dos créditos tributários constantes das CDA's n°s 80.2.04.011017-36, 80.6.03.101437-29 e 80.6.04.011614-01.
- c. É uma síntese do necessário.
 1. O levantamento é indevido.
 2. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM.

1. Hipótese em que no recurso especial não se pretendia rediscutir as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão em embargos de declaração proferido pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não era hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. Reconsideração da decisão monocrática.
2. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição.
3. Se a autora procede ao levantamento do depósito-garantia de que trata o art. 151, III, do CTN, ainda que mediante autorização judicial, desfaz-se por completo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perdendo a parte o direito ao fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa de que trata o art. 206 do CTN.
4. Apesar de se tratar de uma faculdade do contribuinte, a opção pelo depósito judicial vincula os valores depositados ao crédito tributário discutido judicialmente, cujo levantamento por alguma das partes, Fisco ou contribuinte, fica dependente do desfecho da lide, a teor do art. 32, § 2º, da LEF.
5. Recurso especial provido" (o destaque não é original).

(AgRg no REsp 835.067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 12/06/2008).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO EFETUADO COM O OBJETIVO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA EM QUE SE DISCUTE A LEGITIMIDADE DO TRIBUTO. VINCULAÇÃO DO DESTINO DO DEPÓSITO AO DESFECHO DA DEMANDA EM QUE EFETUADO.

1. O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou.
2. No caso concreto, transitou em julgado a sentença denegatória do mandado de segurança em cujos autos foi efetuado o depósito, após o provimento do recurso extraordinário da Fazenda pelo STF, sendo devida, por essa razão, a conversão daquele valor em renda à parte vitoriosa - o que não impede a recorrente de buscar, pelas vias próprias, a restituição das quantias que, com base em causa de pedir não apreciada naquela impetração, entenda lhe serem devidas.
3. Voto pelo desprovimento do recurso especial" (o destaque não é original).

(REsp 252.432/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 28/11/2005 p. 189).

"TRIBUTÁRIO - IPI - FORMA DE APURAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - DL 2.450/88 E LEI 7.799/89 - CTN, ART. 151, II - DEPÓSITO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - POSSIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA - DECADÊNCIA - LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS - IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - PRECEDENTES.

- O depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário impugnado, nos termos do art. 151, II, do CTN, mas não impede que a Fazenda proceda ao lançamento e, muito menos, que se abstenha de lavrar novas autuações sob o mesmo fundamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.

- Transcorrido o prazo decadencial de cinco anos (art. 150, § 4º, do CTN), insuscetível de interrupção ou suspensão, e não efetuado o lançamento dos valores impugnados e depositados em juízo, há que se reconhecer a decadência do direito do fisco efetuar a constituição do crédito tributário.

- A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou o entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da UNIÃO, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

- Recurso especial prejudicado ante a superveniente perda de objeto.

(REsp 464.343/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 30/03/2006 p. 190).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. NATUREZA. EFEITOS. LEVANTAMENTO, PELO CONTRIBUINTE, CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DE MÉRITO EM SEU FAVOR. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. O depósito do montante integral, na forma do art. 151, II, do CTN, constituiu modo, posto à disposição do contribuinte, para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Porém, uma vez realizado, o depósito opera imediatamente o efeito a que se destina, inibindo, assim, qualquer ato do Fisco tendente a haver o pagamento. No caso, o depósito ensejou, além disso, o imediato desembaraço aduaneiro da mercadoria. Sob esse aspecto, tem função assemelhada à da penhora realizada na execução fiscal, que também tem o efeito de suspender os atos executivos enquanto não decididos os embargos do devedor.

2. O direito - ou faculdade - atribuído ao contribuinte, de efetuar o depósito judicial do valor do tributo questionado, não importa o direito e nem a faculdade de, a seu critério, retirar a garantia dada, notadamente porque, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, ela operou, contra o réu, os efeitos próprios de impedi-lo de tomar qualquer providência no sentido de cobrar o tributo ou mesmo de, por outra forma, garanti-lo.

3. As causas de extinção do processo sem julgamento do mérito são invariavelmente imputáveis ao autor da ação, nunca ao réu. Admitir que, em tais casos, o autor é que deve levantar o depósito judicial, significaria dar-lhe o comando sobre o destino da garantia que ofereceu, o que importaria retirar do depósito a substância fiduciária que lhe é própria.

4. Assim, ressalvadas as óbvias situações em que a extinção do processo decorre da circunstância de não ser a pessoa de direito público parte na relação de direito material questionada, o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor. Nos demais casos, extinto o processo sem julgamento de mérito, o depósito de converte em renda.

Precedente da 1ª Seção: EREsp 479725/BA, Min. José Delgado, DJ 26.09.2005.

5. No caso específico, o depósito operou também outro efeito: o de permitir o imediato desembaraço aduaneiro e a entrega ao seu destinatário de mercadorias importadas, retirando, assim, mais uma garantia do Fisco, situação que não tem como ser recomposta ante a extinção do processo sem julgamento de mérito.

6. Embargos de divergência providos.

(EREsp 227.835/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 206).

3. Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

4. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036080-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036080-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LIBRA TERMINAL 35 S/A

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00361846220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão de fls. 265/267, sob o fundamento da existência de erro material pois, embora tenha acolhido as argumentações da agravante no sentido da impossibilidade

de aceitação de imóveis de terceiros - recusados pela credora - a título de caução, restou indeferida a liminar pleiteada em sede recursal.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para sanar o erro material apontado.

É o relatório.

Tempestivamente opostos, devem os Embargos de Declaração ser apreciados.

Compulsando os autos, constato a ocorrência de erro material na decisão de folhas 265/267, razão pela qual é de ser acolhidos os Embargos para sanar erro material plenamente justificável ante o acúmulo de serviço que assoberba o Judiciário e, o reduzido número de servidores deste gabinete.

Analisando as razões lançadas pela embargante às folhas 341/343 verificar-se que, de fato, houve pronunciamento desta Relatora reconhecendo a impossibilidade de oferecimento de bens pertencentes ao patrimônio de terceira pessoa, grifos nossos, a título de antecipação de penhora tendo, contudo, "indeferido a liminar pleiteada".

Com efeito, restou caracterizado erro material na hipótese, de modo a conduzir à prestação jurisdicional integrativa pela via dos embargos de declaração.

Ante o exposto, consolidando a fundamentação expendida nas decisões de folhas 250 e verso e fls. 265/267 acolho os embargos opostos a fim de corrigir o erro material constante do *decisum* de folhas 265/267 na parte indeferitória do pedido, com a substituição da expressão "Por estes fundamentos, indefiro a liminar pleiteada" por "**Ante o exposto, defiro o pedido liminar requerido pela União Federal, em sede de agravo**" e, dou provimento aos embargos, passando esta decisão a integrar aquela, para os fins e efeitos de direito.

Comunique-se ao M. Juízo *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036152-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ALLMARE COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ANDRADE CARDOSO NAJAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078003220104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão que deixou de liberar contêiner carregado com mercadorias sujeitas a procedimento administrativo de perdimento.

É uma síntese do necessário.

A Constituição Federal dá por "garantido o direito de propriedade" (art. 5º, inc. XXIII) e assegura que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido" (art. 5º, inc. XLV).

Na hipótese de mercadorias sujeitas a perdimento, por abandono ou fraude na importação, a autoridade aduaneira tem o dever constitucional de instaurar precedente procedimento administrativo, pois "ninguém será privado (...) de seus bens sem o devido processo legal" (art. 5º, inc. LIV, da CF).

No caso concreto, sem a instauração de qualquer procedimento administrativo em face do titular de direitos sobre o contêiner, pela simples circunstância deste estar carregado com mercadorias sob a responsabilidade de outrem e potencialmente sujeitas ao perdimento, a autoridade aduaneira vem praticando inconstitucional retenção daquele primeiro bem.

A medida é, sem dúvida, inconstitucional. Ou o titular de direitos sobre o contêiner é submetido a procedimento administrativo ou o bem deve ser liberado.

Cabe enfatizar que a instauração do procedimento administrativo está sujeita à necessária existência de indícios, caracterizando evidente desvio de finalidade a conveniência da administração em suprir a ausência de armazéns próprios, para o depósito das mercadorias, com contêineres alheios.

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036793-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036793-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO DOS SANTOS TELECOMUNICACOES -ME
ADVOGADO : THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225773420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pretensão à inclusão no parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, de contribuinte vinculado ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

É uma síntese do necessário.

No **sistema tributário nacional**, cabe à **lei complementar** a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

Trata-se de **princípio geral constitucional - artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal**.

A Constituição Federal especificou que, no tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, a **lei complementar "também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios"** (art. 146, par. único, "caput").

A positivação legislativa do princípio geral e da instituição do regime único de arrecadação veio com a Lei Complementar nº 123/06.

É certo que, na mesma Lei Complementar nº 123/06, no artigo 79, veio a previsão de **parcelamento, sem** a possibilidade de qualquer perdão, remissão, redução de base de cálculo, multa ou acréscimos derivados da impontualidade.

A concessão do parcelamento foi renovada nas **Leis Complementares** nºs 127/07 e 128/08.

Portanto, até aqui, reputando-se o parcelamento, **com largueza**, como medida de simples **arrecadação, sem** qualquer eficácia sobre os tributos em si ou os seus consectários moratórios ou punitivos, parece razoável conceder a licença ao **legislador complementar**.

Ocorre que, agora, contribuinte vinculado ao SIMPLES tem pretensão ao parcelamento da Lei Federal nº 10.522/02.

A medida **não** parece razoável, por três impedimentos, ao menos.

O tratamento diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte deve ser, nos termos da **Constituição Federal**, objeto de **lei complementar, não ordinária**.

A própria Lei Federal nº 10.522/02 - **ordinária** - prevê a possibilidade de parcelamento, **exclusivamente**, de débitos **"para com a Fazenda Nacional"** (artigo 10).

Não cabe ao Poder Judiciário a criação de causa nova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que **"o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica"** (art. 155-A, "caput", do Código Tributário Nacional).

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037244-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSPORTADORA DOBROSKI LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00293017419984036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu pedido de penhora sobre dinheiro ou faturamento de empresa matriz, por débito de filial, originado de honorários advocatícios.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento jurisprudencial a respeito do tema. Confira-se:

"AgRg no REsp nº 642928, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 02/04/2007, p. 233: "AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS. 1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005). 2. Recentemente, a Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido da impossibilidade de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao INCRA com outras contribuições arrecadadas pelo INSS (EREsp 681.120/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.11.2006). 3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS".

"RESP nº 674698, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/2005, p. 228: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FILIAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. I - "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, não se outorga à matriz legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo em nome das filiais, porque para fins fiscais ambos estabelecimentos são considerados autônomos" (REsp nº 640.880/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/12/2004). II - Recurso especial improvido".

"AC nº 2002.03.99.044059-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 07/05/2007, p. 565: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. MATRIZ E FILIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Correta a utilização dos seguintes índices de correção monetária: OTN, BTN, TR e UFIR, conforme cálculo elaborado pelo Contador Judicial, em atenção ao princípio da imutabilidade da coisa julgada. 3. Quanto aos juros de mora, não deve ser acrescida a taxa Selic à conta de liquidação, uma vez que restou consignado no v. acórdão, transitado em julgado, dos autos da ação de repetição de indébito, a aplicação de juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, § único, do CTN. 4. Os estabelecimentos da matriz e das filiais são considerados, para fins fiscais, como entes autônomos, possuindo, cada qual, legitimidade para estar em juízo na defesa de seus interesses, isolada ou conjuntamente. Precedentes. 5. No caso em questão, como a matriz ajuizou a ação de repetição de indébito isoladamente e como por ela mesma informado, o recolhimento dos tributos é feito de forma descentralizada, os valores correspondentes às filiais devem ser excluídos da conta de liquidação. 6. Apelação improvida".

"AC nº 2003.70.03.001184-2, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, D.E. de 06/11/2007: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATRIZ. FILIAL. FINS FISCAIS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS. LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE. Para efeitos fiscais, a empresa matriz e suas filiais configuram estabelecimentos autônomos, cada qual com obrigações tributárias próprias, inconfundíveis. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Dessa forma, não pode a matriz responder por débitos tributários cujos fatos geradores foram praticados pelas filiais. É nulo o lançamento de débito realizado contra a matriz cujo objeto são obrigações tributárias contraídas pela filial."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso".

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. MATRIZ E FILIAL. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES DISSOCIADAS OU GENÉRICAS. NÃO CONHECIMENTO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Caso em que o bloqueio eletrônico de valores foi negado, não pelos fundamentos indicados no agravo inominado (itens 3 a 9, do relatório), mas, em específico, porque se encontra "consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes" (f. 250). 3. No item (2), a agravante aludiu à possibilidade do bloqueio contra a filial, por dívida da matriz, por suposta responsabilidade

solidária nos termos do artigo 124, I, do CTN, com genérica afirmativa de que haveria interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, porém sem aludir a fato concreto algum, que não esteja relacionado à alegação de que "a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz" (f. 256), ou seja, reiterando o entendimento que, porém, foi rejeitado e se encontra vencido pela jurisprudência consolidada. Mesmo com tal alegação não se enfrentou, pois, específica e motivadamente as razões em que fundada a decisão agravada, que teceu análise concreta do caso, suficiente para respaldar o entendimento de que a penhora não poderia incidir sobre patrimônio que, segundo a lei, não pertence ao executado. 4. A despeito da fundamentação específica deduzida, o agravo veio fundado em alegações genéricas, no sentido da abstrata aplicação da regra do artigo 124, I, do CTN, sem fato concreto a justificar tal pretensão; assim como em razões dissociadas do julgamento, com invocação de fatos e fundamentos sequer abordados ou pertinentes com o que foi decidido, acarretando, portanto, a inviabilidade do recurso. 5. Agravo inominado não conhecido. (AI 201003000319810, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 04/03/2011").

Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000778-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : KMF METALURGICA LTDA
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO FERREIRA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00090844520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001337-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SIKÁ S/A
ADVOGADO : MURILO MARCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00000202620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por SIKA S/A contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 125/127, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme noticiado às fls. 129/134 v., o Juiz a quo proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Fica prejudicada, por isto, a apreciação do pedido de desistência.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001405-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ROBERTO MARTINIUK

ADVOGADO : MÁRIO DE BARROS MONTEIRO FAGUNDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ROMASI IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA e outro

: SILVANA ALEXANDRE FOGACA

ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP

No. ORIG. : 99.00.00001-3 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001645-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : UNIBOATS COM/ E IND/ DE VEICULOS LTDA -EPP

ADVOGADO : BLASCO RIOS LOPEZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00039658220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de pretensão, à inclusão no parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/2002, de contribuinte vinculado ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

É uma síntese do necessário.

No **sistema tributário nacional**, cabe à **lei complementar** a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

Trata-se de **princípio geral constitucional - artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal**.

A Constituição Federal especificou que, no tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, a **lei complementar "também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios"** (art. 146, par. único, "caput").

A positivação legislativa do princípio geral e da instituição do regime único de arrecadação veio com a **Lei Complementar nº 123/06**.

É certo que, na mesma Lei Complementar nº 123/06, no artigo 79, veio a previsão de **parcelamento, sem** a possibilidade de qualquer perdão, remissão, redução de base de cálculo, multa ou acréscimos derivados da impontualidade.

A concessão do parcelamento foi renovada nas **Leis Complementares** nºs 127/07 e 128/08.

Portanto, até aqui, reputando-se o parcelamento, **com largueza**, como medida de simples **arrecadação, sem** qualquer eficácia sobre os tributos em si ou os seus consectários moratórios ou punitivos, parece razoável conceder a licença ao **legislador complementar**.

Ocorre que, agora, contribuinte vinculado ao SIMPLES tem pretensão ao parcelamento da Lei Federal nº 10.522/2002.

A medida **não** parece razoável, por três impedimentos, ao menos.

O tratamento diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte deve ser, nos termos da **Constituição Federal**, objeto de **lei complementar, não ordinária**.

A própria Lei Federal nº 10.522/02 - **ordinária** - prevê a possibilidade de parcelamento, **exclusivamente**, de débitos **"para com a Fazenda Nacional"** (artigo 10).

Não cabe ao Poder Judiciário a criação de causa nova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que **"o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica"** (art. 155-A, "caput", do Código Tributário Nacional).

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001928-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUCILIO FERREIRA MACHADO
ADVOGADO : NELSON BORGES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066371720104036104 1 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002186-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : JOSE MAURO MOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00000276620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002606-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RENERIO AIDAR espolio e outros
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON
REPRESENTANTE : HELENA FILDAGO AIDAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 03.00.05916-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos de inventário.

É uma síntese do necessário.

O artigo 29, "caput", da Lei Federal nº 6.830/80, dispõe:

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento (o destaque não é original).

A matéria é objeto de jurisprudência nesta Corte Regional e no Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Confira-se:

"TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL, CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, EXECUÇÃO FISCAL, AUSÊNCIA DE BENS DA SOCIEDADE, SÓCIO FALECIDO, HERDEIROS, INVENTÁRIO, PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS, POSSIBILIDADE, EMBARGOS DE TERCEIRO, IMPROCEDÊNCIA.

1 - Os bens de sócio de sociedade executada, respondem por dívida previdenciária desta, inclusive os herdeiros e sucessores daquele a título universal, cuja penhora pode ser efetivada no rosto dos autos do inventário respectivo.
2 - recurso improvido".

(TRF3, 2ªT, AC 90030355479, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/10/1995, v.u., DJU 08/11/1995 - o destaque não é original).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. BUSCA DE BENS. PROCESSO SUCESSÓRIO. INVENTÁRIO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CABIMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. VIABILIDADE.

1 - É possível a penhora ou arresto no rosto dos autos do inventário, porquanto não se pode exigir que o credor, tampouco o oficial de justiça diligenciem na busca de bens do devedor quando estes devem ser arrolados pelo inventariante no processo sucessório.

2 - A situação dos autos enquadra-se no disposto no art. 231, II, CPC, uma vez que é ignorado o lugar em que a inventariante se encontra, sendo, portanto, cabível a citação por edital".

(TRF-4, 4ªT, AI nº 200804000017280, Rel. Des. Fed. Márcio Antônio Rocha, j. 04/06/2008, v.u., 16/06/2008 - o destaque não é original).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CITAÇÃO. INVENTARIANTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NATUREZA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO.

1. O artigo 991 do CPC, ao estabelecer as atribuições do inventariante, prescreve que lhe cabe a representação do espólio ativa e passivamente em juízo (art. 12, V). Também lhe incumbe, na dicção do artigo 992, o pagamento das dívidas do espólio. No mesmo sentido, o artigo 131 do CTN. Logo, não há necessidade de a citação executiva efetivar-se na pessoa de todos os herdeiros. Embora trate-se de dívida de empresa da qual o de cujus participava como sócio, a responsabilização pretendida não é dos herdeiros pessoalmente, mas do espólio do falecido.

Não há nulidade da penhora, por falta de requisitos indispensáveis a sua validade (art. 665 do CPC). Embora o oficial de justiça tenha procedido a penhora no rosto dos autos do inventário sobre os valores que advierem da realização do ativo, sem a especificação dos bens sobre o quais recaiu a constrição, o procedimento é perfeitamente cabível, pois não se poderia dele exigir que diligenciasse na busca de bens do devedor, quando estes devem ser arrolados pelo inventariante no processo sucessório.

É infundada a alegação de que a penhora incidiu sobre bem de família. A constrição judicial não recaiu sobre um certo e determinado bem e sim sobre direitos. Somente no momento em que for individualizado o bem que responderá pelo débito em discussão é que se poderá dizer se o mesmo é ou não bem de família. 4. As contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por constituírem direito social do trabalhador, não têm natureza tributária. Com efeito, a sua cobrança não se sujeita às normas do Código Tributário Nacional. A despeito do caráter compulsório da exação, os valores recolhidos não revertem ao erário, como receita pública. 5. O caráter não-tributário do débito exequendo impede que se pretenda a responsabilização do sócio, diretor ou gerente da pessoa jurídica (ou respectivo espólio), com fundamento no art. 135, do CTN, ante o caráter especial da referida norma legal. E mesmo que fosse possível aplicar a legislação em comento, é assente na jurisprudência que o simples inadimplemento da obrigação tributária não traduz hipótese de responsabilidade solidária do diretor, gerente ou representante legal da pessoa jurídica, desde que o artigo 135, inciso III, do CTN, exige, para tanto, a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (responsabilidade subjetiva), não sendo o caso de dissolução irregular da sociedade"

(TRF-4, 1ªT, AC nº 200004010666771, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 11/04/2007, v.u., DJU 07/08/2007 - os destaques não são originais).

EXECUÇÃO FISCAL CONTRA ESPÓLIO. DÍVIDA ATIVA. FAZENDA PÚBLICA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS.

A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, nos termos do artigo 187 do CTN.

O artigo 674 do CPC autoriza a penhora no rosto dos autos e assim deve proceder quando se tratar de execução fiscal promovida pela União Federal contra espólio.

A manutenção da penhora sobre quota de uma universalidade não impossibilita que, ao final do processo de inventário, determinado bem, ainda que impenhorável, não venha a compor o patrimônio utilizado para fins de saldar os débitos com a Fazenda Pública.

(TRF-4, 1ªT, AI nº 200504010449320, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, j. 11/01/2006, v.u., DJU 01/02/2006 - os destaques não são originais).

No caso concreto, o espólio de Renerio Haidar, incluído no pólo passivo da execução fiscal (fls. 98), foi citado na pessoa da inventariante, Helena Fidalgo Aidar (fls. 100, verso).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002639-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RUBENS GUION
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CIA AGRICOLA SAO JOSE S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00159-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a notificação mencionada na CDA nº 80.8.02.000078-92 (fls. 15/16), operada em 13 de setembro de 2001.

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora.

A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA: - Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O despacho ordinatório da citação do sócio ocorreu em 28 de abril de 2008 (fls. 34).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir o sócio no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002669-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
AGRAVADO : DIEGO KENJI SHIMURA
ADVOGADO : HITIRO SHIMURA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006732120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 108/116.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.
Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 105.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004388-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017133820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EMCO EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00417369119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de substituição da penhora.

É uma síntese do necessário.

A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, inciso I, da Lei Federal n.º 6.830/80).

A matéria é objeto de entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE.

1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" (REsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel.

Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08).

2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do Código de Processo Civil ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008".

(STJ, 1ª Seção, RESP 1090898/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 12/08/2009, v.u., DJU 31/08/2009 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80).

Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmite a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80.

*Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009 AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006 3. *É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.**

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis: Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora: (...) § 2o A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

6. Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.

7. O art. 557 do CPC e seus parágrafos incide quando da ascensão do recurso de agravo ao tribunal. Conseqüentemente, o relator pode, monocraticamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, independentemente da oitiva da parte adversa.

8. A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental. Precedentes: AgRg no Ag 1112546/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 15/05/2009; AgRg no REsp 1116150/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2009;

9. O acórdão proferido em embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

10. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

11. Recurso especial desprovido".

(REsp 1049760/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010 - os destaques não são originals).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO POR PENHORA DE IMÓVEIS - DISCORDÂNCIA EXPRESSA DA EXEQUENTE - LEGITIMIDADE - MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RESP 1.090.898/SP - JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Caso em que se discute a substituição de penhora de dinheiro por imóveis de propriedade da parte executada, mesmo com a recusa expressa da exequente.

2. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Reso 1.090.898/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a Fazenda Pública pode recusar a substituição da penhora por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos artigos 11 e 15 da Lei 6.830/1980.

3. Consoante entende a jurisprudência deste Tribunal, para que haja a substituição da penhora por outro bem diverso do elencado no inciso I do artigo 15 da Lei 6.830/1980 faz-se necessária a anuência expressa do exequente, o que não ocorreu não hipótese dos autos.

4. Recurso especial provido".

(REsp 1174931/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 22/09/2010 - os destaques não são originals).

No caso concreto, não houve anuência da exequente.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005297-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CONFECOES ERBELA LTDA e outro

: TEREZA CRISTINA GUICARDI

ADVOGADO : CLAUDINEI MARTINS FERNANDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 08.00.00955-9 A Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Contudo, o recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimadas a regularizar o preparo, as agravantes deixaram de promover a retificação na forma determinada pelo despacho de fl. 75.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Nem se diga que o preparo foi efetivado corretamente, porquanto as agravantes deixaram de recolher as custas e o porte de remessa e retorno na agência da CEF, em descumprimento ao determinado na Resolução nº 169, art. 3º e anexo II, de 04 de maio de 2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 255/2004, Resolução nº 278/2007, e Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005779-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SETORIAL IRRIGACAO COML/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO DE CAMARGO ANDRADE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00088-7 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SETORIAL IRRIGAÇÃO COML/LTDA.** contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou a realização de penhora *online*.

Alega a agravante que tem pedido de compensação pendente de apreciação e que por esta razão deveria ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, somente e desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Destaco que o pressuposto de admissibilidade da referida impugnação é a existência de "*prova inequívoca dos fatos alegados*", caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

In casu, o executado, ora agravante, afirma que efetuou pedido de compensação com relação aos valores cobrados, mas não traz qualquer documento que comprove tal requerimento.

Nesse passo, esclareço que as causas de suspensão da exigibilidade do crédito estão previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional que assim prescreve:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - a moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento."

A compensação não é causa de suspensão da exigibilidade, mas sim de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156 do CTN.

Note-se que o ora agravante não comprova se apresentou reclamação ou recurso administrativo junto à autoridade fiscal, estas sim, hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

De outro giro, a Fazenda Nacional, apresentou documentos que comprovam que o ora agravante aderiu a parcelamento em duas oportunidades (em 13.08.2006 e em 19.10.2007).

Nesse passo, o parcelamento, de um lado é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de outro implica na confissão irretratável do débito.

In casu, é possível apurar dos documentos acostados pela ora agravada (fls. 97/100) que o parcelamento foi rescindido em 16.03.2008 (fl. 99), a justificar a persecução dos valores devidos.

Deveras é legítima a decretação da penhora pelo sistema BACENJUD.

É a remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Assim, tendo em vista que o ora agravante, não apresentou prova inequívoca dos fatos alegados, é de rigor a manutenção da decisão agravada, bem como da decretação da penhora.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005801-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GUSTAVO QUEIROZ PIRES
ADVOGADO : CÍCERO ABRAHÃO SORDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SILVIO FERRAZ PIRES e outro
: ARY WANDERLEY DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 06.00.00077-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por GUSTAVO QUEIROZ PIRES contra decisão que não apreciou a exceção de pré-executividade, postergou, *ad cautelam*, sua análise para momento posterior a vinda da resposta da União Federal.

Alega, em síntese, que estão presentes os requisitos essenciais a concessão da liminar, devendo por isto ser ela deferida, antes da apresentação das informações, pois a demora acarretará prejuízos irreparáveis à agravante.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Nada obsta a apreciação da exceção de pré-executividade em momento posterior ao da resposta da União Federal, haja vista que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Assim, entendo que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação da exceção, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. Apreciação do pedido de medida liminar após a vinda das informações da autoridade impetrada. Legalidade. Ausência de demonstração inequívoca do direito líquido e certo do impetrante. Poder geral de cautela do juízo em respeito ao princípio do contraditório. Artigo 5º, LV, CF. Concessão da liminar em sede de agravo. Supressão de instância.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).

O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)

Em outro plano, saliento que, *in casu*, não há possibilidade de perecimento de direito, podendo a apreciação da exceção ser formalizada após a oitiva da União Federal, de modo que não se justifica o inconformismo do agravante.

De qualquer forma, não há como apreciar a referida exceção, em homenagem ao juiz natural e porque a apreciação nesta instância importaria na supressão de um grau de jurisdição.

Com essas considerações, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006291-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUCOES
ADVOGADO : NIVEA CRISTINA RIBEIRO DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028098820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto via fac-símile.

O recurso não foi instruído, originalmente, com as peças obrigatórias. Foram encaminhadas, via fac-símile, somente as razões recursais.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência está consolidada sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. DISCREPÂNCIA COM A PEÇA ORIGINAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A transmissão incompleta das razões do recurso via fac-símile obsta o conhecimento deste, uma vez que compete ao recorrente a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido, nos termos do que prevê o caput do artigo 4º da Lei 9.800/99.

2. Agravo regimental de que não se conhece".

(AgRg nos EDcl no REsp 1054722/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. JUNTADA APENAS DA FOLHA DE ROSTO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA JUNTADA DO INTEIRO TEOR. INADMISSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. A petição de agravo de instrumento, interposto por meio eletrônico (fax), foi protocolizada sem o seu inteiro teor, ou seja, consta, unicamente, a folha de rosto da petição de agravo de instrumento, o que deixa de atender os artigos 1º, 2º e 4º da Lei 9.800/99. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 25/04/2008; AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1192; AgRg nos EDcl no REsp 814.530/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006 p. 290; AgRg no Ag 660.692/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 331.

2. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006.

3. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AgRg no Ag 940.547/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRANSMISSÃO VIA FAX. PEÇA INCOMPLETA. ART. 4º DA LEI 9.800/99. AUSÊNCIA DOS ORIGINAIS. AGRAVO. NÃO-CONHECIDO.

1. O recurso interposto via fax deve corresponder integralmente aos originais posteriormente apresentados, conforme previsto no art. 4º da Lei 9.800/99. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o recurso interposto via fax está incompleto, e não foram apresentados os originais.

3. Agravo regimental não-conhecido".

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 765.878/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

1. Não se conhece de recurso interposto via fac-símile quando este não traz as peças consideradas obrigatórias, ex vi do art. 544, § 1º, do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RCDESP no Ag 975.434/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 01/09/2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. RTIGO 4º DA LEI 9.800/99. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO

I - É dever da parte enviar por fax petições de forma completa e íntegra, consoante o artigo 4º da Lei 9.800/99.

II - O fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si só, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Agravo improvido".

(AgRg no AgRg no REsp 935.675/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/07/2008).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intím-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006487-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INTER PARTNER ASSISTANCE PRESTADORA DE SERVICOS 24 HORAS LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165235220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores depositados em ação declaratória, para garantia de execução fiscal.

b. A r. decisão, cuja prolação está documentada (fls. 150/152), determinou a expedição de alvará de levantamento somente dos valores que excederem o montante requerido pela União Federal (R\$ 327.102,74).

c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006915-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006915-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ANDREA DI GREGORIO espolio
ADVOGADO : RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO e outro
REPRESENTANTE : MARIA CATARINA CANDIDA DI GREGORIO incapaz
: MARIA DE LOURDES CATARINA DI GREGORIO FERREIRA
ADVOGADO : RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EMPRESA DE PESCA SANTO ANDRE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099021319994036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição intercorrente em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a Declaração de Rendimentos mencionada na CDA nº 80.2.99.009169-17 (fls. 96/104).

Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

- 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.*
- 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.*
- 3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte*
- 4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.*
- 5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.*
- 6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*
- 7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.*

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente ocorreu em 31 de janeiro de 1997 (fls. 104).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser individual. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou qualquer terceiro - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora.

A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de qualquer outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao devido processo legal.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O despacho citatório do sócio ocorreu em 09 de novembro de 2004 (fls. 50).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir o espólio do no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007057-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DELIGHT LANCHES LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00126170720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que acolheu a recusa da exequente quanto ao oferecimento à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce .

É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil).

A ausência de liquidez e certeza e a insuficiência da garantia foram os fundamentos para a recusa fazendária.

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AFASTAMENTO DAS SÚMULAS 7/STJ; 283/STF E 284/STF. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO APLICOU OS REFERIDOS ENUNCIADOS. SÚMULA 284/STF. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial interposto pelo Estado exequente ao fundamento de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) podem ser recusadas pelo credor por inobservância da ordem legal.

2. No tocante ao pleito de afastamento da incidência das Súmulas 7/STJ, 283/STF e 284/STF, o agravo regimental não se faz cognoscível, tendo em vista que a decisão ora combatida não aplicou o entendimento consubstanciado nos referidos enunciados.

3. O Tribunal local concluiu que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são bens penhoráveis por se tratar de título de crédito que se ajusta ao disposto no art. 655, IV, do CPC. Verifica-se que esse entendimento filia-se à jurisprudência do STJ no sentido de que é possível a penhora das referidas debêntures, por se tratar de títulos com cotação em bolsa.

4. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento de que essas obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito (REsp 857.043/RS, Rel. Min. Teori Albino

Zavascki, Primeira Turma, DJ 25/9/2006) e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, no ponto, não provido. (AgRg no Recurso Especial nº 1.188.401-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 19/20/2010)".

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. LIQUIDEZ. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal.

2. **A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade da sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora, conforme disposto no artigo 15 da Lei nº 6.830/80, o que não implica violação do princípio da menor onerosidade para o devedor.**

3. Reconhecida pelo Tribunal a quo a baixa liquidez das debêntures oferecidas, a afirmação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, insula-se no universo fáctico-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no Recurso Especial nº 1.176.785-PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJ 18/03/2010)".

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - POSSIBILIDADE - LIQUIDEZ - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. No julgamento do AgRg no REsp 1039722/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA (DJe 02/06/2008), foi reconhecido que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, a exemplo daquelas emitidas pela Eletrobrás, são passíveis de admissão como garantia de execução fiscal.

2. Observa-se que, no caso concreto, as instâncias ordinárias estabeleceram, a partir dos elementos de convicção disponíveis nos autos, que os bens ofertados não se mostravam idôneos à garantia do juízo, seja pela dificuldade de comercialização seja pelo baixo valor dos referidos títulos, sendo legítima, portanto, a recusa verificada.

3. A conclusão em sentido contrário, nos moldes da pretensão recursal, demandaria incursão no espectro material dos autos, o que não se afigura possível em recurso especial, consoante adverte a Súmula nº 07 desta Corte.

2. Recurso especial não conhecido. (Recurso Especial nº 1.130.691-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 01/10/2009)".

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).

5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados.

6. Agravo improvido".

(TRF3, AG 2007.03.00.082291-0, Quinta Turma, Relatora Ramza Tartuce, DJU 15/12/2007, pág. 179).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.

EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. 1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional. 2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que

as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80). 3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo a quo fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É curioso, inclusive, que seja necessária perícia contábil para demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que valem o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados. 4. Agravo inominado desprovido".

(AI 200903000151106, TRF 3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:24/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA CIA. VALE DO RIO DOCE. RECUSA DE SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar a indicação de substituição da penhora anteriormente realizada sobre bem imóvel por debêntures emitidas pela Cia Vale do Rio Doce, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III- Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido".

(AI 200903000442885, TRF 3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 DATA:05/04/2010)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007125-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HERMINIO SANCHES FILHO -ME
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00005-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto via fac-símile.

O recurso não foi instruído, originalmente, com as peças obrigatórias. Foram encaminhadas, via fac-símile, somente as razões recursais.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência está consolidada sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. DISCREPÂNCIA COM A PEÇA ORIGINAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A transmissão incompleta das razões do recurso via fac-símile obsta o conhecimento deste, uma vez que compete ao recorrente a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido, nos termos do que prevê o caput do artigo 4º da Lei 9.800/99.

2. Agravo regimental de que não se conhece".

(AgRg nos EDcl no REsp 1054722/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. JUNTADA APENAS DA FOLHA DE ROSTO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA JUNTADA DO INTEIRO TEOR. INADMISSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. A petição de agravo de instrumento, interposto por meio eletrônico (fax), foi protocolizada sem o seu inteiro teor, ou seja, consta, unicamente, a folha de rosto da petição de agravo de instrumento, o que deixa de atender os artigos 1º, 2º e 4º da Lei 9.800/99. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 25/04/2008; AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1192; AgRg nos EDcl no REsp 814.530/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006 p. 290; AgRg no Ag 660.692/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 331.

2. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006.

3. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AgRg no Ag 940.547/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRANSMISSÃO VIA FAX. PEÇA INCOMPLETA. ART. 4º DA LEI 9.800/99. AUSÊNCIA DOS ORIGINAIS. AGRAVO. NÃO-CONHECIDO.

1. O recurso interposto via fax deve corresponder integralmente aos originais posteriormente apresentados, conforme previsto no art. 4º da Lei 9.800/99. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o recurso interposto via fax está incompleto, e não foram apresentados os originais.

3. Agravo regimental não-conhecido".

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 765.878/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

1. Não se conhece de recurso interposto via fac-símile quando este não traz as peças consideradas obrigatórias, ex vi do art. 544, § 1º, do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RCDESP no Ag 975.434/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 01/09/2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. RTIGO 4º DA LEI 9.800/99. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO

I - É dever da parte enviar por fax petições de forma completa e íntegra, consoante o artigo 4º da Lei 9.800/99.

II - O fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si só, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Agravo improvido".

(AgRg no AgRg no REsp 935.675/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/07/2008).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007246-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MILED ELLIS e outro

: MARCELO MISSAKA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CDI BRASIL IND COM PRODUTS COMPUT ALTA QUALIDADE LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
PARTE RE' : CLEITON DA SILVA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540742420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a penhora sobre o bem imóvel nomeado pelos agravantes e determinou a expedição de mandado de livre penhora em desfavor dos mesmos.

É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil).

De outra parte, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007427-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JURANDIR LUCIANO
ADVOGADO : LUCIANO AMORIM DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 09.00.01509-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão (fls. 111) que manteve o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD.

O primeiro provimento jurisdicional (fls. 92) determinou o bloqueio. Inconformados, os agravantes requereram a reconsideração (fls. 108/110).

O gravame adveio com a decisão anterior. A manutenção do provimento jurisdicional precedente não autoriza a reabertura do prazo recursal.

A presente irresignação, oferecida em 23 de março de 2011 (fls. 02), não pode ser recebida. A decisão efetivamente impugnada por este recurso está preclusa.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007573-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007573-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
AGRAVADO : TAMMG CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : ANDRE FIGUEIRAS NOSCHESE GUERAT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002653020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão da agravante na lide originária na qualidade de litisconsorte passivo.

b. A r. decisão, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, reconsiderou o provimento jurisdicional agravado e determinou a inclusão.

c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007653-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00121257320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada em ação cautelar.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.
1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.
2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas no agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).
3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.
4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.
5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.
6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.
1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.
2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.
3. Precedentes do STJ.
4. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007984-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VALDIR GUIDO
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 00060083420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

É uma síntese do necessário.

A afirmação, pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, é, em regra, suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

Há entendimento jurisprudencial, a respeito do tema, no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária.

Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag nº 664.435/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21/06/2005, v.u., DJU 01/07/2005).

Ademais, o artigo 4º e § 1º, da Lei Federal nº 1.060/50, dispõem:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

*§ 1º **Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais"** (o destaque não é original).*

Milita, portanto, em favor da agravante, presunção relativa.

De outra parte, a presunção não é dirimida pelo fato de o valor discutido ser elevado ou porque o agravado contratou advogado. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO PELO JUIZ APENAS QUANDO HÁ "FUNDADAS RAZÕES" - REPRESENTAÇÃO DO AUTOR POR ADVOGADO COM MANDATO NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

3. No caso dos autos o autor é "aposentado" e é da sabença comum que no Brasil essa classe se compõe de pessoas sofridas e de poucos recursos.

4. O fato de a parte fazer-se representar por advogado com mandato (ao invés de patrono oferecido por convênio com a OAB) não inviabiliza a concessão da gratuidade porquanto é de praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar ad exitum. Não pode ser discriminado o autor, ora agravante, simplesmente por ter contratado advogado espontaneamente.

5. Agravo de instrumento provido" (o destaque não é original).

(TRF3, AG 2005.03.00.006447-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 27/09/2005, v.u., DJU 07/03/2006).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008170-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DIAS DE SOUZA PARTICIPACOES E EMPRENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : DIEGO SALES SEOANE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00229643519994036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu pedido de compensação de precatório, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal, com parcelas vincendas de parcelamentos.

Sustenta a agravante que o magistrado singular, em sua decisão agravada, confundiu as regras de concessão de parcelamento com as regras relativas à expedição de precatório.

Assevera que o parcelamento de débitos consiste em obrigação de trato sucessivo, não havendo que se falar em violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Afirma que a adesão ao parcelamento caracteriza ato jurídico perfeito se efetuado nos moldes previstos na legislação de regência. No entanto, a produção de um ato de acordo com os parâmetros legais entabulados em um diploma normativo não conduz necessária e indeterminadamente à aquisição do direito ali estampado porque este deve ser interpretado à luz das demais normas que formam o sistema jurídico no qual se encontra imerso.

Dessa forma, ressalta que o crédito tributário prefere a qualquer outro e, ainda, que outras garantias além das destacadas no Capítulo VI do CTN (em especial artigos 183 e 186 do CTN) podem ser criadas e imediatamente aplicadas ao crédito sem que isso constitua ofensa a direito adquirido.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Transcrevem-se os termos do § 9º do art. 100 da Constituição da República:

*"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, **"ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."***

Nos termos do art. 6º da Resolução nº 115/2010 do e. Conselho Nacional de Justiça, *in verbis*:

*"Art. 6º - O juízo da execução, **antes do encaminhamento do precatório ao Tribunal**, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados."* (grifei)

No mesmo sentido, a Orientação Normativa nº 04, de 08 de junho de 2010, que, em seu artigo 1º, prescreve *in verbis*:

*"O juízo da execução, **antes do encaminhamento do precatório ao tribunal**, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preencham as condições estabelecidas no referido §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados."* (grifei)

De acordo com a dicção dos dispositivos transcritos, a intimação da Fazenda Nacional deve ser firmada ao tempo da expedição do precatório, e não do pagamento das parcelas.

In casu, o ofício precatório sequer foi expedido, sendo tempestivo, portanto, o pedido de compensação, pois houve expressa manifestação da agravante nesse sentido. Aliás, a regra constitucional do §10 do art. 100, CF autoriza a manifestação.

Os valores cujo parcelamento foi requerido pelo agravado constituem-se em créditos tributários. A decisão judicial não pode negar validade ao texto constitucional, que estabeleceu, como alinhavado nas razões recursais novo privilégio e garantia ao crédito tributário.

E a razão é simples. Se a Fazenda pode conceder moratória, abrindo mão de consectários legais pode, igualmente, postular a compensação de valores que lhe são devidos, valendo-se do regramento constitucional que lhe ampliou garantias.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para suspender a expedição do ofício precatório e qualquer exibição de valores decorrentes do processo nº 0022964.35.1999.4.03.6100, por 90 (noventa) dias, até manifestação conclusiva da autoridade fiscal acerca da consolidação e cumprimento dos pedidos de parcelamentos.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008318-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RECARPRINT COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SOLEMAR NIERO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00022284620114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão, à inclusão no parcelamento previsto na Lei Federal nº 11.941/09, de contribuinte vinculado ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

b. É uma síntese do necessário.

1. No **sistema tributário nacional**, cabe à **lei complementar** a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

2. Trata-se de **princípio geral constitucional - artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal**.

3. A Constituição Federal especificou que, no tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, a **lei complementar** "**também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**" (art. 146, par. único, "caput").

4. A positivação legislativa do princípio geral e da instituição do regime único de arrecadação veio com a **Lei Complementar nº 123/06**.

5. É certo que, na mesma Lei Complementar nº 123/06, no artigo 79, veio a previsão de **parcelamento, sem** a possibilidade de qualquer perdão, remissão, redução de base de cálculo, multa ou acréscimos derivados da impontualidade.

6. A concessão do parcelamento foi renovada nas **Leis Complementares** nºs 127/07 e 128/08.

7. Portanto, até aqui, reputando-se o parcelamento, **com largueza**, como medida de simples **arrecadação, sem** qualquer eficácia sobre os tributos em si ou os seus consectários moratórios ou punitivos, parece razoável conceder a licença ao **legislador complementar**.

8. Ocorre que, agora, contribuinte vinculado ao SIMPLES tem pretensão ao parcelamento da Lei Federal nº 11.941/09, **inclusive** às reduções atinentes aos juros de mora e das multas.

9. A medida **não** parece razoável, por três impedimentos, ao menos.

10. O tratamento diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte deve ser, nos termos da **Constituição Federal**, objeto de **lei complementar, não ordinária**.

11. A própria Lei Federal nº 11.941/09 - **ordinária** - **não** prevê a possibilidade de parcelamento, no caso de contribuinte beneficiado com o SIMPLES.

12. Não cabe ao Poder Judiciário a criação de causa nova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que "**o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica**" (art. 155-A, "caput", do Código Tributário Nacional).

13. Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de tutela antecipada.

14. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
15. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
16. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008874-66.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008874-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FERNANDA CARRATO DAVID SOUZA
ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE S CASTILHO TENO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00008403220114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009236-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009236-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO PRIORI
ADVOGADO : SANDRA MARIA FERRAZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00256182420014036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a conversão em renda de depósito judicial.
A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 30 de março de 2011 (fls. 229).

Ocorre que este agravo foi protocolado em 12 de abril de 2011 (fls. 02), quando esgotado o prazo recursal de 10 (dez) dias.

Por estes fundamentos, inexistindo um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, **nego seguimento ao recurso** (artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte).

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

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

São Paulo, 09 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009284-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009284-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JAMURCAR COM/ DE CARNES E REPRESENTACOES LTDA
PARTE RE' : JAMIR MONTEIRO ARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00037426019994036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa no pólo passivo da lide, diante da ocorrência da prescrição da pretensão (fls. 183 e 190).

Sustenta a agravante a possibilidade de inclusão dos sócios e a não ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaqueei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaqueei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

*1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).*

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaqueei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.**

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Os débitos em execução são relativos a 1993 e a execução foi ajuizada em 03/08/1999 (fl. 14).

A empresa executada foi citada em 07/05/2001, sendo o mandado juntado aos autos em 08/05/2001 (fl. 63 verso).

Somente em **29/04/2009**, a exequente requereu a inclusão do sócio Ednei Ricardo Gobi no pólo passivo da lide.

Todavia, naquela oportunidade, já havia decorrido o prazo prescricional para o redirecionamento da execução.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009427-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA

ADVOGADO : VANESSA NASR

ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00002064920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco, que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para determinar que a autoridade impetrada, a partir da ciência da decisão abstinhasse de exigir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por primeiro, destaco que o termo inicial do prazo para interposição de recurso é a data da juntada aos autos do Mandado de Intimação cumprido.

Nesse sentido, a jurisprudência se manifestou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. SUNAB. COMPETÊNCIA. FISCALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.
2. A Corte Especial firmou o entendimento de que o termo inicial do prazo para a interposição de recurso, pela Fazenda Pública, é a data da juntada aos autos do Mandado de Intimação cumprido.
3. A Superintendência Nacional do Abastecimento - Sunab era competente para fiscalizar e autuar instituições de ensino, de acordo com a Lei Delegada 4/1962. Precedentes do STJ.
4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, EDRESP 200200687700, Relator Herman Benjamin, julgamento em 19/02/2009, publicado no DJE 19/03/2009) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. ART. 241, II, DO CPC. JUNTADA DO MANDADO AOS AUTOS.

1. O prazo para interposição de recurso, quando a intimação se der por oficial de justiça, inicia-se com a juntada do mandado cumprido aos autos.

2. Precedentes: EREsp 601682/RJ, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 2/2/2005; EDcl nos EREsp 707.206/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4/5/2009; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 910.834/BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 26/3/2008.

3. In casu, a juntada aos autos do mandado devidamente cumprido, referente à intimação pessoal do INSS, deu-se em 22 de agosto de 2006 (fl. 58). Desse modo, a apelação interposta, em 21 de setembro de 2006 (fls. 2/61), é tempestiva, observando-se o privilégio do prazo em dobro conferido à Fazenda Pública.

4. Diante disso, impreterível o retorno dos autos à origem, para que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro julgue o mérito do recurso de apelação interposto pelo INSS.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200900718479, Relator Benedito Gonçalves, julgamento em 03/12/2009, publicado no DJ 11/12/2009)

Verifico que o agravo não merece ser conhecido, uma vez que este foi interposto intempestivamente.

Com efeito, a ciência da decisão conta-se da data em que foi juntado aos autos o ofício de fls. 62, que ocorreu no caso em 04/03/2011, conforme artigo 9º da Lei 12.016/2009.

Portanto, o prazo para a interposição do agravo começou a fluir a partir do dia 09/03/2011 e findou-se em 28 de março de 2011 - 2ª feira.

A agravante, todavia, somente protocolizou seu recurso no dia 12 de abril de 2011 - 3ª feira, fora do prazo legal.

A intempestividade do recurso deve ser conhecida de ofício. Nesse sentido:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".

(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

E ainda:

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal".

(RSTJ 34/456)

Portanto, não tendo o agravo sido interposto no prazo de 20 (vinte) dias, previsto no artigo 522 c/c artigo 188, do CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009683-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009683-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARGO LOGISTICS XIAMEN CO LTD
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS e outro
REPRESENTANTE : CHENDA CARGO LOGISTICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018041920114036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CARGO LOGISTICS XIAME CO LTD**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a liberação dos contêiner SUDU 871.049-8.

Alega a agravante o litígio envolvendo as mercadorias é fato que diz respeito, exclusivamente, à importadora e a autoridade aduaneira.

Assevera que não há que se questionar quanto à conveniência ou não da autoridade coatora, que deve determinar a imediata devolução do contêiner ao transportador, inexistindo a possibilidade de retenção, mesmo que a mercadoria venha a ser apreendida ou abandonada, já que, no particular, não lhe cabe qualquer responsabilidade administrativa ou fiscal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nego o efeito suspensivo requerido.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Primeiro porque não acostou aos autos cópia do contrato realizado com importador.

Além disso, apesar de importador não ter dado início ao desembaraço das mercadorias, o certo que é que de acordo com as informações prestadas pela autoridade coatora ainda não foi aplicada a pena de perdimento, tendo o importador, portanto, a possibilidade de dar continuidade ao despacho. (fls. 66/68).

Mesmo nos casos de processos de perdimento o importador poderá dar início ao despacho para obter o desembaraço das mercadorias, por meio do pagamento dos encargos relativos à armazenagem e, dependendo do caso, de multa, até o momento da destinação da mercadoria.

Dessa forma, a responsabilidade do transportador perdura, devendo preservar a mercadoria.

Assim, ausente documento essencial (contrato) para análise da questão apresentada e comprovado o risco de perecimento das mercadorias, justifica-se a manutenção da decisão agravada, nos termos do artigo 558, do CPC.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009770-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009770-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AUDITORIA CAMPINENSE HMP S/C LTDA
ADVOGADO : FABIANA REGINA GUERREIRO PARAVELA e outro
AGRAVADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06041740719974036105 5 V_r CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUDITORIA CAMPINENSE HMP S/C LTDA. em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a ocorrência de prescrição (fl. 104).

A agravante sustenta a ocorrência da prescrição e da prescrição intercorrente em relação aos débitos cobrados a título de Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários instituída pela Lei n. 7.940/89.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Na espécie, trata-se de alegação de prescrição em relação à Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários instituída pela Lei n. 7.940/89, tributo sujeito a lançamento por homologação.

O art. 174 do CTN estabelece que *"a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva"*.

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Nesta modalidade de lançamento por homologação, o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional.

A declaração é ato que se constitui em confissão de dívida e é suficiente para a exigência do tributo, quando vencido o prazo para o pagamento. Ela dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo diapasão, o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Ressalte-se que o crédito somente se tornará definitivamente constituído, quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Nesta direção, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INFORMADAS EM DECLARAÇÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. *Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.*

2. *Sendo possível a inscrição do débito em dívida ativa para a cobrança executiva no caso de não haver o pagamento na data de vencimento, deve ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN).*

3. *No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o lustro prescricional da pretensão de cobrança nesse período.*

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ, Segunda Turma, REsp. 678038/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 21/03/2005, p. 342, destaquei).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - *Ocorrência da prescrição a fulminar o direito à cobrança do crédito tributário, vez que tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente do notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, iniciando-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco.*

II - *Apelação provida. "*

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AC 200003990061137, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 17/07/2002, destaquei).

Releva notar que, na hipótese de **tributo com vencimento anterior** à data legalmente prevista para a **entrega da declaração**, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração, conforme entendimento da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça colacionado à frente.

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE

VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho

ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispêndencia e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Portanto, são as circunstâncias do caso concreto que determinam o marco inicial do prazo prescricional, podendo este se dar a partir da data do vencimento da exação declarada e não paga, ou da data da entrega da declaração pelo contribuinte ou, ainda, da data da constituição definitiva do débito pelo Fisco, conforme o art. 149, II e V, do CTN.

In casu, a constituição do crédito tributário se deu por meio de Auto de Infração e **o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da constituição definitiva do crédito pelo fisco**, que ocorreu com a notificação no processo administrativo.

Os débitos em execução são relativos ao período de 10/07/1991 e 10/10/1991, a notificação do contribuinte ocorreu em **08/07/1996** (fl. 21) e a execução fiscal foi proposta em **1997** (fl. 19). Portanto, dentro do prazo prescricional.

Determinada a citação em 20/05/1996 (fl. 22), após várias tentativas infrutíferas para a sua efetivação, a executada compareceu espontaneamente aos autos em **20/08/2009** (fl. 61).

O Juízo monocrático afastou a ocorrência da prescrição nos seguintes termos:

"Inicialmente, dou a executada por citada, em vista do comparecimento espontâneo, representada por advogado, suprindo, assim, a ausência de citação, nos termos do § 1º do artigo 214, do CPC.

Compulsando os autos, verifico que a citação da executada ordenada em 20/05/1997 frustrou-se porque a mesma mudou-se, conforme carta de citação devolvida (fls. 07/08).

A sociedade modificou o endereço de sua sede em 26/09/1997, após o ajuizamento da execução fiscal e não alterou seus dados cadastrais perante o fisco, razão pela qual não foi citada até a presente data.

O novo endereço somente foi conhecido quando de seu comparecimento espontâneo, com a juntada da alteração contratual.

Contudo, em nenhum momento o processo ficou paralisado por mais de cinco anos, uma vez que a exequente permaneceu impulsionando o feito.

Outrossim, caberia ao contribuinte manter os seus dados atualizados perante o Fisco.

Assim, quer pela não atualização de seus dados cadastrais junto ao exequente, quer pela morosidade inerente ao judiciário, não há falar em inércia da exequente.

(...)

Ante o exposto, **rejeito** a exceção de pré-executividade."

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º do CPC, antes as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, **o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.**

Proposta a ação dentro do prazo de cinco anos, é necessário que seja demonstrado, de forma cabal, que foi a exequente quem efetivamente deu causa à demora na realização da citação do devedor, caso contrário, incidirá o entendimento consagrado na Súmula n. 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Conforme constou da decisão hostilizada, a demora na citação da executada não pode ser atribuída à exequente.

Logo, mantenho a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 10 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010123-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ARICANDUVA S/A
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00424332920104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto via fac-símile.

O recurso não foi instruído, originalmente, com as peças obrigatórias. Foram encaminhadas, via fac-símile, somente as razões recursais.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência está consolidada sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. DISCREPÂNCIA COM A PEÇA ORIGINAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A transmissão incompleta das razões do recurso via fac-símile obsta o conhecimento deste, uma vez que compete ao recorrente a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido, nos termos do que prevê o caput do artigo 4º da Lei 9.800/99.

2. Agravo regimental de que não se conhece".

(AgRg nos EDcl no REsp 1054722/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC.

INTERPOSIÇÃO VIA FAX. JUNTADA APENAS DA FOLHA DE ROSTO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA JUNTADA DO INTEIRO TEOR. INADMISSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. A petição de agravo de instrumento, interposto por meio eletrônico (fax), foi protocolizada sem o seu inteiro teor, ou seja, consta, unicamente, a folha de rosto da petição de agravo de instrumento, o que deixa de atender os artigos 1º, 2º e 4º da Lei 9.800/99. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 25/04/2008; AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1192; AgRg nos EDcl no REsp 814.530/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006 p. 290; AgRg no Ag 660.692/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 331.

2. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006.

3. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AgRg no Ag 940.547/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRANSMISSÃO VIA FAX. PEÇA INCOMPLETA. ART. 4º DA LEI 9.800/99. AUSÊNCIA DOS ORIGINAIS. AGRAVO. NÃO-CONHECIDO.

1. O recurso interposto via fax deve corresponder integralmente aos originais posteriormente apresentados, conforme previsto no art. 4º da Lei 9.800/99. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o recurso interposto via fax está incompleto, e não foram apresentados os originais.

3. Agravo regimental não-conhecido".

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 765.878/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

1. Não se conhece de recurso interposto via fac-símile quando este não traz as peças consideradas obrigatórias, ex vi do art. 544, § 1º, do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RCDESP no Ag 975.434/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 01/09/2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. RTIGO 4º DA LEI 9.800/99. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO

I - É dever da parte enviar por fax petições de forma completa e íntegra, consoante o artigo 4º da Lei 9.800/99.

II - O fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si só, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Agravo improvido".

(AgRg no AgRg no REsp 935.675/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/07/2008).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010158-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010158-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : AILTON DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : OLIVEIRA MARTINS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro

: MEIRE MARTINS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.01319-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AILTON DE SOUZA OLIVEIRA em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de prescrição para o redirecionamento (fls. 102/103).

Sustenta o agravante a ocorrência da prescrição e pede sua exclusão do pólo passivo da lide.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que **"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."**

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaqui)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaqui).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1994, a execução foi ajuizada em 09/12/1996 e a citação determinada em 20/02/1997 (fl. 18).

Expedida a carta de citação, o AR retornou negativo, sendo juntado aos autos em 29/07/1997 (fl. 27).

Somente em 07/01/1999, a exequente foi intimada (fl. 29) e requereu a inclusão da sócia indicada (fls. 30/31), entretanto, a tentativa de citação não obteve êxito (fl. 38 e verso).

Em sequência, o Juízo processante suspendeu o curso do processo com fulcro no art. 40, *caput* da Lei n. 6.830/80, em 07/02/2001 (fl. 39).

Posteriormente, foi aberta vista à exequente em 29/01/2002 (fl. 39 verso), que requereu, sucessivamente, a concessão de prazo para a realização de diligências, em 06/02/2002 (fl. 40), 26/03/2003 (fl. 45) e 10/12/2003 (fl. 48), sendo o último requerimento deferido em 29/04/2004 (fl. 57), aberta vista em 29/09/2004 e devolvidos os autos sem manifestação da exequente em 03/11/2004 (fl. 57 verso).

Nova vista foi dada em 18/05/2005 (fl. 58) e **apenas em 27/10/2005 foi postulada a inclusão do ora agravante no pólo passivo da lide** (fls. 59/61).

Certificada a expedição da carta de citação em 26/03/2007 (fl. 67) e o não retorno do AR em 28/08/2008 (fl. 68), o Juízo *a quo* determinou a citação do sócio, ora agravante, por mandado, que foi **efetivada em 08/06/2009** e a juntada se deu em 26/06/2009 (fl. 71).

No entanto, *in casu*, **não houve tentativa de citação da empresa executada por diligência de Oficial de Justiça.**

Portanto, **não se configurou sequer a presunção de dissolução irregular da empresa** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Relativamente a prescrição, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.**

3. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. **In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.**

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. **Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. **Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.**

3. **Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na espécie, não ocorreu a citação da empresa executada, todavia, proposta a ação dentro do prazo de cinco anos, é necessário que seja demonstrado, de forma cabal, que foi a exequente quem efetivamente deu causa à demora na realização da citação do devedor, caso contrário, incidirá o entendimento consagrado na Súmula n. 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Conforme se observa dos autos, a demora na citação da executada não pode ser atribuída à exequente.

Assim, por fundamento diverso, acolho parcialmente a pretensão do agravante, para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010310-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010310-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CTL CENTRO TECNICO DE LABORATORIOS LTDA e outros
: NATALE AIMAR
: MIRIAM BETE GRACIOLLI AIMAR
AGRAVADO : OSWALDO DE MEDEIROS JUNIOR
ADVOGADO : MARIA EDUARDA AZEVEDO DE ABREU OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05012264719974036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição da pretensão executória em face dos co-executados.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da intimação da decisão agravada e a procuração do CTL CENTRO TÉCNICO DE LABORATÓRIOS LTDA, NATALE AIMAR e MIRIAM BETE GRACIOLLO AIMAR.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Cumpram-se ainda que o documento de fls. 176 não satisfaz aos ditames do artigo 525 do CPC, por não se tratar de certidão de intimação da decisão, não constar o número das folhas do processo, o que não demonstra que o mesmo é cópia das peças dos autos originários.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010404-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010404-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : DUPATEX IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA e outro

: NILDETE CHINELLATO DUARTE
ADVOGADO : CLEBER RENATO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00135-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DUPATEX IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA. e outro** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora.

Sustenta a agravante que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000 (REFIS) e que vem recolhendo todas as parcelas devidas.

Assevera que no extrato emitido pelo próprio Ministério da Fazenda, em 14.04.2011, consta sua situação como "ATIVA COM AJUIZAMENTO A SER SUSPENSO EM RAZÃO DO REFIS".

Aduz que para ser excluída do REFIS tem que ser instaurado processo administrativo que deverá ser analisado por um Comitê Gestor, nos termos da Resolução CG/REFIS nº 09/2001.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, no presente caso verifico que a decisão agravada foi proferida em 01.04.2011 (fl. 169), sendo que de acordo com extrato acostado à fl. 175 e expedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 14.04.2011 (ou seja, após o proferimento do *decisum* recorrido), a ora agravante não tinha sido excluída do REFIS.

Constato ainda que o Procurador da Fazenda Nacional na petição dirigida ao magistrado singular informou que legitima a exclusão da executada, ante o recolhimento de valores inferiores a própria TJLP no parcelamento REFIS e requereu o prosseguimento da execução fiscal, com a realização de penhora (fls. 164/167).

De acordo com informação retirada no sítio da Receita Federal a exclusão da pessoa jurídica optante pelo Refis ou pelo Parcelamento Alternativo ao Refis será efetuada mediante ato do Comitê Gestor, observadas as disposições da Resolução CG/Refis nº 009/2001 alterada pela Resolução CG/Refis nº 20/2001.

Além disso, os atos de exclusão deverão ser publicados no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo, da mesma forma a identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, nas páginas da RFB ou PGFN, nos endereços <http://www.receita.fazenda.gov.br> ou <http://www.pgfn.fazenda.gov.br>.

In casu, não foram juntados documentos comprobatórios da dita exclusão, pelo contrário, do extrato expedido posteriormente à decisão agravada consta ainda como se o parcelamento estivesse ativo.

Com essas considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo para determinar que a Fazenda Pública comprove a exclusão da ora agravante do REFIS, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de desconstituição da penhora.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010442-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RECAP RECUPERACAO E COM/ AMERICANA DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00020751320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RECAP RECUPERAÇÃO E COM/ AMERICANA DE PNEUS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a inclusão de todos seus débitos junto ao parcelamento de REFIS, bem como a expedição de certidão negativa de débito atualizada.

Afirma o agravante que a quantia que pretende inserir no parcelamento era objeto de ação judicial e ante a suspensão da exigibilidade do crédito não constava do cadastro e das consultas realizadas no sítio da Receita Federal sendo, portanto, impossível incluí-la no dito parcelamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "*inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados*".

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, em seu art. 1º, "caput", estabeleceu o interstício de 01 a 30 de junho de 2010 para o sujeito passivo "*manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009.*"

In casu, o próprio agravante afirma que sabia da existência de ação judicial que discutia os valores que agora pretende ser incluído no parcelamento, bem como que a suspensão da exigibilidade do referido débito.

Ora, cabia ao agravante renunciar o direito sobre o qual se fundava a ação e incluir os referidos valores no parcelamento.

O § 8º do art. 1º da Portaria nº 03/2010 estabelece, de forma clara, ser irretratável a manifestação produzida pelo contribuinte, no que toca à inclusão dos débitos no prazo fixado pelo caput, com a seguinte dicção, *in verbis*:

"Art. 1º O sujeito passivo que teve deferido o pedido de parcelamento previsto nos arts. 1º a 3º da Lei Nº 11.941, de 27 de maio de 2009, deverá, no período de 1º a 30 de junho de 2010, manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 22 de julho de 2009. (Vide Portaria PGFN/RFB nº 13, de 02/07/2010)

...

§ 8º: A manifestação de que trata o caput é irretratável e não dispensa o devedor de cumprir demais atos referentes à consolidação das modalidades de parcelamento previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 2009."

Dessa forma, como bem asseverado pelo magistrado *a quo* ao não incluir, no período acima citado, os valores que estavam sendo discutidos judicialmente a ora agravante assumiu o risco de que eles fossem cobrados, caso não fosse vitorioso na discussão que tratava na 1ª instância.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010573-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : CARLOS NEHRING NETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006906720054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AÇOS VILLARES S/A**, contra decisão que, em mandado de segurança, determinou a conversão em renda da União do valor total depositado, em razão da adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Sustenta que não foram observadas as deduções previstas na Lei nº 12.024/2009 e que faz jus a dedução da taxa SELIC. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Dispõe o § 3º do art. 1º da Lei nº 11.941/2009, *in verbis*:

"Art. 1º (...)

§3º - *Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:*

I - pagos à vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal."

Em cumprimento ao disposto no transcrito § 3º, foi publicada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, 05 de novembro de 2009, que dispôs sobre pagamento e parcelamento de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil e assim disciplinou o tema do depósito judicial, *in verbis*:

"Art. 32 - *No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo.*

§1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados."

Nesse passo, não procede a alegação da ora agravante que de a decisão agravada não observou a dedução prevista na Lei nº 12.024/2009 que alterou o artigo 10, da Lei nº 11.941/2009, visto que o texto em questão apenas preceitua que "Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento."

Ora, o texto da Lei nº 11.941/09, bem como da portaria conjunta determinam a redução das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal, mas não do valor principal.

In casu, a União Federal na petição de fl. 288, informou que a ora agravante apenas realizou o depósito do valor referente ao principal, razão pela qual sobre a referida quantia não há nenhuma dedução a ser feita.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010860-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO

ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00026008920114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, **indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, em autos de ação anulatória de débito fiscal objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito

tributário relativo à execução fiscal nº. 286.01.2008.014005-2, em tramite na Justiça Estadual, bem como dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União sob nºs. 80.6.11.000571-66 e 80.7.11.000108-50, em trâmite na Justiça Federal, afastando qualquer ato de constrição por parte do Fisco, pelo não recolhimento das importâncias, mormente negativa de expedição de Certidão Negativa de Débitos e inclusão do nome da empresa no CADIN.

Irresignada, sustenta a agravante que os débitos exigidos pelo Fisco - inscritos na Dívida Ativa da União sob nºs. 80.6.11.000571-66 e 80.7.11.000108-50 - encontram-se fulminados pela prescrição, de modo que inexigível a cobrança em tela.

Alega que, mesmo tendo apresentado DCTF retificadora, em 2008, visando - tão somente - corrigir equívocos formais da declaração anterior, não há interrupção da prescrição.

Assevera que tais pendências além de impedir a expedição de certidão de regularidade fiscal, essencial ao desenvolvimento das atividades empresariais da agravante, podem culminar com a inscrição do nome da empresa no CADIN.

Destarte, requer liminarmente a imediata reforma da decisão impugnada, com a suspensão da exigibilidade do tributo em discussão.

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de suspensão da decisão agravada.

Inferese de todo o processado que o Magistrado de primeiro grau indeferiu a antecipação da tutela recursal ao fundamento de que o cancelamento dos débitos exigidos através da execução fiscal nº. 286.01.2008.014005-2, em tramite no Juízo do Setor Anexo Fiscal da Comarca de ITU/SP, deve ser discutido no Juízo Estadual, prevento para apreciação da matéria, Quanto aos demais débitos rejeitou a ocorrência de prescrição, ensejando a interposição do presente recurso.

A agravante, insistindo na prevenção, requer liminarmente a suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS e COFINS, objeto de inscrições em Dívida Ativa da União de nºs. 80.6.11.000571-66 e 80.7.11.000108-50, independente de depósito preparatório.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Não há elementos suficientes ao acolhimento da prescrição, pois não se sabe, sem a manifestação da União, de causa interruptiva e, a entrega da Retificadora da DCTF em março de 2008, antes de findar o prazo de cinco anos (DCTF/agosto/2004), é considerada por alguns juristas como causa de interrupção, não justificando reconhecimento imediato de verossimilhança, ante o texto do art. 174 § único inc. IV do CTN. A prescrição deve se fundamentar em conjunto probatório suficientemente apto a indicar o transcurso do prazo fixado no artigo 174 do CTN, devidamente afastada qualquer causa interruptiva.

Ademais, na ação anulatória de débito fiscal a suspensão da exigibilidade do débito subordina-se ao cumprimento da exigência imposta pelo art. 151, II, do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu, *in casu*.

.....
Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

Omissis.

II - o depósito do seu montante integral;

Omissis.

.....
A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona o depósito do valor total do débito, como forma para se suspender a exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, II, do CTN, entendimento ao qual me filio em situações sobre as quais não está clara a verossimilhança.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.FIANÇA BANCÁRIA.

Omissis.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ.

3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 980247 Processo Nº200701967417 - Segunda Turma - Rel. Min. CASTRO MEIRA DJ de 31/10/2007 pg:316)."

"AÇÃO anulatória DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II do CTN.

II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integralidade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp nº 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005.

III - Recurso especial provido.

(RESP-873067 Processo nº 200601677637 - Primeira Turma - Rel Min.FRANCISCO FALCÃO DJ 14/12/2006 pg.:323)."

Portanto, somente o depósito em dinheiro, do montante integral dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União sob nºs. 80.6.11.000571-66 e 80.7.11.000108-50, pode servir ao desiderato do autor.

Nestes termos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pleiteada em sede de agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada na forma do Art. 527 inc. V do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010991-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010991-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO MASSAO MIADA
ADVOGADO : CID LOBAO CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00127-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTÔNIO MASSÃO MIADA** contra decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu pedido de oitiva do auditor fiscal que lavrou o auto de infração.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "*prova inequívoca dos fatos alegados*", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, verifico que o pedido de oitiva do Auditor Fiscal que lavrou o auto de infração é inviável com a natureza da exceção de pré-executividade que, como já frisado, não admite dilação probatória.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011160-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011160-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 07.00.00025-7 A Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, que deferiu o pedido de substituição da penhora realizada sobre bem imóvel por ativos financeiros (BACENJUD).

Alega a agravante que em razão de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, não poderia ser deferida a substituição da penhora, mas sim, declarada a suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151 do CTN. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

O e. Superior Tribunal de Justiça entendeu que o termo *a quo* dessa suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A homologação do requerimento de adesão ao parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

Recurso Especial provido."

(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

Recurso Especial desprovido."

(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)

Assim, somente após o deferimento do pedido de adesão prospera a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito. Aliás, nesse mesmo sentido é a determinação da nº 12.249/10, em seu artigo 127, *in verbis*:

*"Art. 127 - Até que ocorra a indicação de que trata o artigo 5º da Lei nº 11.941/09, de 27 de maio de 2009, os débitos dos devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941/09, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, **que tenham sido deferidos pela administração tributária** devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional." (grifei)*

In casu, a recorrente não traz aos autos documentos aptos a comprovar o deferimento de seu pedido de adesão.

Demais disso, conforme noticiado pela União Federal, às fls. 174/175, os débitos executados não são passíveis de parcelamento pela Lei nº 11.941/09, uma vez que são referentes ao Simples Nacional.

Ora, "Simples Nacional" foi criado com suporte na Constituição Federal, mais especificamente, no artigo 146, *in verbis*:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no

art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Nos termos do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal, o legislador determinou que somente por meio de Lei Complementar fosse instituído o regime de arrecadação unificado de tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em razão da uniformização necessária à unificação dos tributos das pessoas jurídicas de direito público interno.

Dessa forma, foi publicada a Lei Complementar n. 123/2006, que estabeleceu normas gerais relativas ao novo regime. A referida lei complementar, em seu artigo 2º, inciso I, criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime.

A Lei nº 11.941/09 permite o parcelamento somente para os débitos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Corroborando o entendimento acima mencionado, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22.07.2009, que dispõe sobre o pagamento e parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, §3º, *in verbis*:

"O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (simples nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006."

Dessa forma, os débitos do "Simples Nacional" não podem ser objeto do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, seja porque não há previsão na própria lei, seja porque a sistemática do Simples Nacional é unificada, exigindo disciplina via lei complementar.

Por fim, legítimo o pedido de substituição da penhora realizada sobre imóvel por valores, pelo sistema BACENJUD, visto que o e. STJ já se manifestou no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011195-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011195-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO
AGRAVADO : MARCELO VENDRAMINI
ADVOGADO : MEIRE REGINA HERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00075738020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011239-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011239-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WILSON SECALI
ADVOGADO : ANTONIO EUSTACHIO DA CRUZ e outro
PARTE RE' : IMPORTADORA E EXPORTADORA FRESH FRUIT S/A e outro
: CHAFIK SECALI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05123084119984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para que seja aplicado o artigo 655-B do CPC, ou seja, para que o edital de arrematação preveja a alienação do bem em sua totalidade, e não apenas 50% ora penhorados.

Sustenta a agravante que a não alienação da totalidade do bem penhorado irá criar uma situação de condomínio obrigatório entre o arrematante e o titular da outra quota-parte, o que é contrário à própria função social da propriedade. Assevera que se tratando o bem penhorado em apreço de bem indivisível é mister que seja aplicado o dispositivo supramencionado bem como a jurisprudência consolidada do e. STJ.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 655-B do CPC *"tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem."*

No presente caso, ajuizada execução fiscal, o próprio coexecutado, ora agravado, indicou à penhora bem imóvel situado na Rua Antilhas, nº 89, inscrito na Matrícula nº 22.296, do 13º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca da Capital. De acordo com documento acostado à fl. 257, foi efetuada, em 18.10.2006, a penhora sobre 50% (cinquenta por cento) do imóvel mencionado.

Sobre o imóvel penhorado, foi constatado pelo Sr. Oficial de Justiça, conforme certidão de fl. 315, que se trata de um sobrado edificado no centro do terreno e de uma edícula no fundo do terreno.

Da certidão atualizada da matrícula nº 22.296, expedida pelo 13º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo é possível constatar que sobre o referido bem recaem outras penhoras (fls. 318/328), razão pela qual o magistrado singular determinou a ciência dos demais credores nos termos do artigo 698 do CPC (fl. 329).

Ora, a jurisprudência do e. STJ reconhece que em se tratando de bem indivisível deve ser penhorada a totalidade do imóvel, resguardada a reserva do percentual do cônjuge, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORADOS. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO PELA CREDORA. REFORÇO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ANUÊNCIA DA CREDORA. NULIDADE PROCESSUAL SANADA.

1. O reforço da penhora realizada validamente no executivo fiscal não pode ser deferido de ofício, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 667 e 685 do CPC. (Precedentes: REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; REsp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 396.292/SC, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 03.06.2002)

2. A nulidade processual não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram sacrifício aos fins da Justiça, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (*pas des nullités sans grief*). Por isso que a anuência da exeqüente no tocante à ampliação da penhora, ao apresentar a contra-minuta ao agravo de instrumento, tem o condão de sanar eventual vício de iniciativa, máxime quando o reforço da constrição é medida que se impõe *in casu*.

3. Destarte, se a penhora recaiu sobre parte do imóvel de propriedade de terceiro, cabe ao interessado se valer dos embargos de terceiro.

4. Não obstante, extrai-se do voto condutor dos embargos de declaração que a Fazenda Nacional assentiu com a decisão agravada, no sentido de reforçar a penhora para alcançar a totalidade do imóvel, e não apenas uma fração ideal deste, *in verbis*: "A execução se processa no interesse do credor e, conforme salientado no acórdão, cabe ao magistrado zelar pela efetividade da prestação jurisdicional. Assim, diante dos leilões negativos em decorrência da dificuldade da alienação de parte ideal, agiu bem a julgadora "a quo" ao determinar que a penhora recaia sobre a totalidade do imóvel. A embargante não oferece nenhum outro bem à penhora para que o crédito possa ser satisfeito e a União, ao apresentar resposta ao recurso, aduziu que "entende corretas as disposições do r. despacho agravado". Cassar a decisão agravada apenas para que a exeqüente seja intimada na instância "a quo" para dizer se pretende a ampliação da penhora, seria um alongamento desnecessário da prestação jurisdicional. Não há ofensa aos arts. 15, II, da Lei nº 6.830/80 e 667 e 685 do CPC." (grifo nosso)

5. A título de argumento *obiter dictum*, o caso *sub judice* encerra peculiaridade que afasta a jurisprudência deste Tribunal Superior, no sentido de que, "em sede de execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada à hasta pública, de modo que se submete à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados", consoante dessume-se do voto condutor do acórdão recorrido, *in verbis*: "Pelo que se verifica dos autos, o imóvel construído é um terreno de um conjunto residencial sobre o qual está

construído um sobrado (fl.480 e 480-verso). Os proprietários originais do imóvel eram o representante legal da executada, Sr. Alceu Claro Chaves e sua esposa, os quais transferiram 50% do imóvel para a empresa executada e a outra metade para a empresa Girassol Materiais de Construção. Essa última empresa, pelo que consta dos autos, também possui o Sr. Alceu Claro Chaves como representante legal, e a sua fração ideal do imóvel já fora penhorada anteriormente em favor de outra execução fiscal promovida pela União, tendo ele sido nomeado como depositário em ambos os casos. Não resta dúvida de que se trata de bem indivisível, razão que certamente contribuiu para que os dois leilões já promovidos tenham sido negativos. Em face de todo o exposto, e considerando que ao Magistrado cabe zelar pela efetividade da prestação jurisdicional, não parece haver qualquer nulidade na decisão agravada por ter sido penhorado todo o imóvel. De se observar ainda que foi expressamente consignado na decisão agravada que haveria reserva de 50% do produto de eventual arrematação em favor da empresa proprietária da outra fração ideal do imóvel, a qual, ao que os autos parecem indicar, também é administrada por Alceu Claro Chaves."

6. A novel legislação, antevendo dificuldades como a do processo sub judice, indica como solução a alienação total do imóvel (art. 655-B, do CPC), o que comprova a juridicidade da decisão recorrida.

7. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP 958383, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJE 17.12.2008)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CO-PROPRIEDADE. PENHORA. BEM INDIVISÍVEL. POSSIBILIDADE. RESERVA DE VALOR. PREFERÊNCIA. ARTIGOS 504, DO CÓDIGO CIVIL, E 1.118, DO CPC. MEAÇÃO.

1. Em se tratando de bem indivisível, deve a penhora recair sobre a totalidade do bem, sendo garantida, quando da arrematação, a reserva do valor correspondente à parcela do co-proprietário.

2. O co-proprietário goza de direito de preferência na aquisição do bem, nos termos dos artigos 504, do Código Civil, e 1.118, do CPC, podendo adquirir a parcela pertencente àquele que promoveu alienação, consolidando o domínio.

3. A proteção à meação do embargante está prevista no art. 655-B, do CPC, o qual dispõe que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

(TRF4, AC 200870030020154, 2ª Turma, relatora Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MUNCH, D.E 27.01.2010)

Com efeito, verifico que já houve designação de datas para realização do leilão (fl. 375) e que foi juntada cópia de petição protocolada por terceiro interessado em arrematar imóvel penhorado na qual requer o priceado em sua totalidade com a reserva da metade do produtor da arrematação ao cônjuge (fls. 392/393).

De fato, constatada a indivisibilidade do bem, não há motivos para se impor um condomínio que, por certo, acarreta a diminuição da possibilidade da arrematação e também desvaloriza o valor do imóvel.

Sobre o assunto o e. STJ também já se manifestou, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA DE BEM IMÓVEL - MULHER CASADA - DEFESA DA MEAÇÃO - EXCLUSÃO EM CADA BEM - HASTA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - RESERVA DE METADE DO VALOR AFERIDO NA ALIENAÇÃO JUDICIAL.

1. Sendo a dívida pessoal de um dos cônjuges, haja vista que o ato ilícito do qual derivou o título executivo judicial foi praticado somente pelo marido e não reverteu em benefício da sociedade conjugal, somente o patrimônio deste garante a execução. Assim, cuidando-se de devedor casado e havendo bens comuns a garantia fica reduzida ao limite da sua meação, nos termos do art. 3º da Lei 4.121/62.

2. A execução não é ação divisória, pelo que inviável proceder a partilha de todo o patrimônio do casal de modo a atribuir a cada qual os bens que lhe cabem por inteiro. Deste modo, a proteção da meação da mulher casada deve ser aferida sobre cada bem de forma individualizada e não sobre a totalidade do patrimônio do casal.

3. Não se pode olvidar que embora a execução seja regida pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, reveste-se de natureza satisfativa e deve levar a cabo o litígio. Destarte, com o fito de evitar a eternização do procedimento executório, decorrente da inevitável desestimulação da arrematação a vista da imposição de um condomínio forçado na hipótese de se levar à praça apenas a fração ideal do bem penhorado que não comporte cômoda divisão, assentou-se a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que, em casos tais, há de ser o bem alienado em sua totalidade, assegurando-se, todavia, ao cônjuge não executado a metade do produto da arrematação, protegendo-se, deste modo, a sua meação. (grifei)

4. Conquanto seja legítima a pretensão da recorrente de ver assegurada a proteção de sua meação sobre cada bem de forma individualizada, importante garantir a efetividade do procedimento executório, pelo que, considerando-se que, in casu, recaiu a penhora sobre imóvel que não comporta cômoda divisão, há de se proceder a alienação do bem em hasta pública por inteiro reservando-se à mulher a metade do preço alcançado. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 708143, 4ª Turma, relator Des. Federal JORGE SCARTEZZINI, DJ 26.02.2007, pág. 596)

Desse modo, entendo que deve ser regularizada a penhora efetuada para constar a totalidade do bem, assegurado ao cônjuge a metade do produto da arrematação.

Com essas considerações, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar a regularização da penhora para que recaia sobre a totalidade do bem imóvel indivisível, para posterior arrematação, resguardada a metade do produto da arrematação ao cônjuge do coexecutado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se ciência desta decisão com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011438-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011438-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA COML/ OMB
ADVOGADO : GILBERTO SOUZA DE TOLEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06742595319854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução de sentença, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, na redação da EC nº 62/2009 e indeferiu o pedido de compensação.

Sustenta a agravante que não há qualquer inconstitucionalidade nos parágrafos citados que simplesmente traduzem a preocupação do constituinte derivado e de toda a coletividade em que se dê fim ao dispêndio de recursos públicos para a realização de pagamento de pessoas que são, na verdade, devedoras de dinheiro público.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Transcrevo o § 9º do art. 100 da Constituição da República, *in verbis*:

"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, "ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."

A mesma matéria veio disposta no art. 6º da Resolução nº 115/2010 do e. Conselho Nacional de Justiça, de observância obrigatória pela magistratura nacional:

"Art. 6º - O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao Tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados." (grifei)

No mesmo sentido, a Orientação Normativa nº 04, de 08 de junho de 2010, que, em seu artigo 1º, prescreve *in verbis*:

"O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preencham as condições estabelecidas no referido §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados." (grifei)

De acordo com a dicção dos dispositivos transcritos, a intimação da Fazenda Nacional deve ser firmada ao tempo da expedição do precatório, e não do pagamento das parcelas.

Por seu turno, preceitua o artigo 368 do Código Civil que *"se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem."*

Além disso, o artigo 369 do referido código dispõe que *"a compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis."*

Ora, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade nos §§9º e 10 do artigo 100 da CF/88, uma porque o instituto da compensação é reconhecido entre as partes que ao mesmo tempo são credores e devedores, como no caso dos autos, em que a União Federal e a parte ora agravada são, ao mesmo tempo, devedores e credores entre si.

Outrossim, não verifico qualquer afronta ao direito adquirido da ora agravada no deferimento de compensação, posto que como já observado o pedido apenas poderá ser requerido pela União Federal ao tempo da expedição do precatório. Nesse passo, calha transcrever o seguinte julgado, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS PERANTE A FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, PARÁGRAFOS 9º E 10 DA CF/88. EC N. 62/2009. CONSTITUCIONALIDADE.

A compensação prevista no artigo 100, parágrafos 9º e 10 da Constituição Federal, com redação introduzida pela EC n. 62/2009, apresenta nítida natureza civil, prestando-se, também, como medida otimizada da eficácia dos resultados do processo, pois tem o condão de resolver diversas relações jurídicas ao mesmo tempo, representando medida razoável e harmônica com a economia processual.

A exigência de compensação entre débitos e créditos do beneficiário do precatório não parece representar qualquer obstáculo ao livre acesso ao Judiciário. Cuidando-se de procedimento administrativo a ser levado a efeito pelo Tribunal, a sindicabilidade judicial dos respectivos atos é a regra, especialmente no que concerne à legitimidade dos débitos a serem compensados.

O fato de os créditos da Fazenda Pública não terem sido submetidos à chancela do Judiciário, por si só, não indica que se trata de situação que contrarie o devido processo legal, bastando lembrar que as CDA's gozam de presunção de certeza e liquidez.

Agravo provido.

(TRF5, AG 110526, 3ª Turma, relator Des. Federal LEONARDO RESENDE MARTINS, DJE 28.01.2011, pág. 543)

Por fim, afastada a inconstitucionalidade declarada, verifico que o pedido de compensação propriamente dito deverá ser analisado pelo magistrado *a quo*, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a constitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal de 1988 e determinar a apreciação do pedido de compensação requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012133-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012133-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP FUNCAMP
ADVOGADO : MAXIMILIAN KOBERLE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00047757120114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP FUNCAMP** contra decisão que, em execução provisória em mandado de segurança, indeferiu pedido de emissão de ordem para suspensão de procedimento fiscal.

Relata a agravante que impetrado, mandado de segurança cujo objetivo era o reconhecimento de sua imunidade tributária em relação à COFINS, foi concedida a ordem.

Notícia que inconformada a União Federal interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido apenas no efeito devolutivo e ainda encontra-se pendente de julgamento.

Narra que foi intimada, em 25.03.2011, do início da fiscalização quanto à regularidade no cumprimento de suas obrigações fiscais referente à COFINS, nas competências de 01/2007 a 12/2010.

Assevera que declarada sua imunidade não existe relação jurídica, nem tampouco obrigação tributária que permita a ora agravada a cobrar este tributo e que o obrigue a se sujeitar a fiscalização.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

No presente verifico que a sentença proferida no *mandamus* reconheceu a imunidade da ora agravante nos termos do artigo 195, §7º da Constituição Federal no que concerne à COFINS, porém deixou expressamente assentado o seguinte, *in verbis*:

"...

Esta decisão não impede que a Secretaria da Receita Federal proceda a fiscalização da entidade quanto ao cumprimento do disposto no art. 14 do CTN, nem dispensa a entidade do cumprimento dos deveres instrumentais

acessórios estabelecidos pela legislação fiscal (apresentar declarações, retenção de contribuições dos seus empregados etc), dos quais poderão, caso lançados, resultar a exigência de créditos tributários.

Ora, como bem asseverado pelo magistrado singular a sentença ainda se encontra *sub judice*, sendo possível a autoridade fiscal realizar a fiscalização não apenas para verificar se todos os requisitos previstos no artigo 14, do CTN estão sendo cumpridos, bem assim efetuar o lançamento da referida contribuição que, até o julgamento da apelação noticiada, não poderá ser cobrado em razão da declarada imunidade.

Além disso, como bem pontuado pelo MM. Juízo *a quo* após o trânsito em julgado da sentença, se mantida a decisão proferida em primeiro grau, deverá ser cancelado o lançamento e se reformada caberá ao Fisco cobrar o que foi lançado. Por fim, asseverar que para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento é indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Dessa forma, ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003278-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : WILSON ANTONIO VICENTINI

ADVOGADO : ADRIANO LUCIO VARAVALLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 09.00.00000-1 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de IRPF. Valor dos embargos: R\$ 12.090,61.

Processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência dos embargos**, condenado o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Irresignado, o embargante manejou recurso reiterando os termos da inicial.

Sem contra-razões da União, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Intimado o apelante nesta instância para regularizar a instrução processual, juntando cópia do processo executivo, sob pena de não conhecimento do recurso.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a apresentação dos documentos indispensáveis ao prosseguimento da ação é de responsabilidade do autor, segundo preceitua o artigo 283, do Código de Processo Civil.

No presente caso, o apelante foi intimado à fl. 65 para regularizar a instrução do feito, trazendo aos autos cópia integral do processo executivo no prazo de 10 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Diante do decurso do prazo sem manifestação do apelante, de rigor o indeferimento da apelação, com base no artigo 284, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento deste Tribunal, conforme aresto a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CDA. NÃO JUNTADA NOS EMBARGOS. ART. 267, DO CPC.

1. A cópia da certidão da dívida ativa é documento indispensável para a propositura dos embargos (LEF, art. 16, §2º, c/c art. 283 do CPC) como os autos sobem ao segundo grau desapensados da execução, em face da ausência de suspensividade do apelo, a ausência daquele documento compromete o conhecimento dos dados mais elementares do débito.

2. Obrigatória também a regularização da representação processual nos autos dos embargos.

3. Não suprida a irregularidade, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, AC 98.03.017920-9, DJU de 01/11/2000, p. 156).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A EMENDA DA INICIAL - ATENDIMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A MM. Juíza "a quo" houve por bem extinguir os embargos à execução, nos termos dos artigos 739, III, c/c art. 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a embargante atendido integralmente ao r. despacho que lhe concedia o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para a juntada aos autos, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, § único, CPC), cópias autenticadas da certidão da dívida ativa e guia de depósito judicial.

2. No caso em apreço, em atenção a r. despacho, a embargante juntou a guia de depósito judicial e uma "Certidão quanto à Dívida Ativa da União Positiva", fornecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, quando o correto seria a apresentação da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal.

3. A inicial dos embargos do devedor deve ser convenientemente instruída com a procuração, certidão ou cópia autêntica do auto de penhora, da respectiva intimação, da Certidão de dívida Ativa e demais documentos com os quais se queira fundamentar a defesa apresentada.

4. Se a parte não atendeu integralmente o despacho judicial que determinava a instrução dos embargos com os documentos necessários e indispensáveis ao exame de sua tese, deverá arcar com as consequências de sua conduta.

5. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Juíza Cecília Marcondes, AC 1294354, DJF3 de 16/12/2008, p. 51).

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 10006/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008945-42.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

APELADO : BENEDITO PEREIRA DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : PAULO CESAR MARINI JUNIOR

: ADRIANA MENEGAZZI

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 90/93, que concedeu a segurança pleiteada para assegurar ao apelante o direito à renegociação do saldo devedor do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES).

Sustenta a apelante, em preliminar, que não tem legitimidade passiva, pois sua função é meramente de "coordenação executiva". No mérito, alega que apenas os saldos devedores alienados nos termos do § 1º da Lei n. 10.260/01 podem ser objeto de renegociação, bem como que o impetrante deve cumprir com os termos acordados (fls. 101/109).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 123/129).

O Ministério Público opinou pelo não provimento da apelação (fl. 189/141).

A CEF manifestou-se nos autos, informando a celebração de acordo extrajudicial com o impetrante (fls. 147/148), mas na mesma data (06.08.10), apresentou pedido de descon sideração da referida petição, por haver sido lavrada por equívoco (fls. 149/204). Intimado, o apelado deixou de se manifestar sobre as petições (fl. 208). O Ministério Público Federal manifestou-se pela não homologação do acordo noticiado, tendo em vista o oportuno arrependimento (fl. 211).

Decido.

FIES. Legitimidade passiva. Consoante estabelece o art. 3º, II, da Lei n. 10.260/01, a gestão do Financiamento Estudantil - FIES incumbe à Caixa Econômica Federal, que atua na qualidade de agente operador e administradora de ativos e passivos, segundo as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional:

Art. 3º A gestão do FIES caberá:

(...)

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Por conseguinte, a CEF goza de legitimidade tanto para a cobrança de débitos decorrentes de contratos de financiamento estudantil, como para a revisão das cláusulas contratuais e renegociação da dívida.

Conforme iterativa jurisprudência deste Tribunal, dispensa-se a participação da União nessas demandas, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar a execução das operações do Fundo, por intermédio do Ministério da Educação (Lei n. 10.260/01, art. 3º, I):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES. DECISÃO QUE ANTECIPOU A TUTELA PARA DETERMINAR A REVISÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL QUANTO ÀS CLÁUSULAS QUE FIXAM PENA CONVENCIONAL E PERCENTUAL DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. PENA CONVENCIONAL: LICITUDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ARBITRAMENTO, SE O CASO, PELO JUIZ DA CAUSA.

(...)

2. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.260/01, afigura-se evidente a legitimidade passiva da CEF na qualidade de agente operadora do FIES. Ademais, se a ação visa à anulação de cláusulas tidas por abusivas, constantes de contratos de financiamento estudantil, contratos esses firmados pela CEF, por óbvio que esta tem que participar da lide. 3. A CEF não tem interesse ou legitimidade para recorrer da decisão que excluiu a União da lide. Ainda que se entenda que a alegação da agravante é da ocorrência de litisconsórcio necessário da União, tampouco se reveste da necessária plausibilidade jurídica. A participação da União na gestão do FIES, através do MEC, limita-se à formulação das políticas gerais e supervisão da execução das operações, estas a cargo da CEF. Acresce-se a isso o fato de que a própria União Federal arguiu sua ilegitimidade passiva e manifestou sua expressa concordância com a decisão que indeferiu sua citação.

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000647784, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 21.10.09)

MANDADO DE SEGURANÇA - FIES - LEGITIMIDADE - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE.

1. A Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, tendo em vista ser a instituição financeira gestora do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme prevê o inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.260/01.

2. Conforme entendimento firmado pela colenda Primeira Turma (AMS nº 275.063/SP), "dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I)".

(...)

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200461200022319, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.08.08)

MANDADO DE SEGURANÇA - CRÉDITO EDUCATIVO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - REVISÃO CONTRATUAL - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE DE RENEGOCIAÇÃO - APELO IMPROVIDO.

1. O artigo 3º inciso II, da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, estabelece que a gestão do FIES caberá à Caixa Econômica Federal, conferindo a impetrada legitimidade passiva para a causa. Portanto, dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I).

(...)

5. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200561020016668, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 16.10.07)

FIES. Renegociação. A Lei n. 10.260, de 12.07.01, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, ao se ocupar das respectivas receitas, assim estabelece:

Art. 2º. Constituem receitas do FIES:

(...)

§ 1º. Fica autorizada:

(...)

II - a transferência ao FIES dos saldos devedores dos financiamentos concedidos no âmbito do Programa de Crédito Educativo de que trata a Lei n. 8.436, de 1992;

II - a alienação, total ou parcial, a instituições financeiras credenciadas para esse fim pelo CMN, dos ativos de que trata o inciso anterior e dos ativos representados por financiamentos concedidos ao amparo desta Lei.

A seguir, o § 5º do art. 2º da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 10.846/04, dispõe acerca da renegociação do financiamento:

§ 5º. Os saldos devedores alienados ao amparo do inciso III do § 1º deste artigo e os dos contratos cujos aditamentos ocorreram após 31 de maio de 1999 poderão ser renegociados entre credores e devedores, segundo condições que estabelecerem, relativas à atualização de créditos constituídos, saldos devedores, prazos, taxas de juros, garantias, valores de prestações e eventuais descontos, observado o seguinte:

I - na hipótese de renegociação de saldo devedor parcialmente alienado na forma do inciso III do § 1º deste artigo, serão estabelecidas condições idênticas de composição para todas as parcelas do débito, cabendo a cada credor, no total repactuado, a respectiva participação percentual no montante renegociado com cada devedor;

II - as instituições adquirentes deverão apresentar ao MEC, até o dia 10 de cada mês, relatório referente aos contratos renegociados e liquidados no mês anterior, contendo o número do contrato, nome do devedor, saldo devedor, valor renegociado ou liquidado, quantidade e valor de prestações, taxa de juros, além de outras informações julgadas necessárias pelo MEC.

Conforme se verifica, o § 5º do art. 2º da Lei n. 10.260/01 reporta-se aos incisos II e III do § 1º desse mesmo dispositivo, os quais autorizam a transferência ao FIES de saldos devedores do Programa de Crédito Educativo (Lei n. 8.436/92) e a alienação a instituições financeiras desses mesmos ativos, além dos ativos representados por financiamentos concedidos com amparo no FIES (Lei n. 10.260/01).

Não é exato dizer, portanto, que os financiamentos concedidos no âmbito do FIES estariam, só por isso, excluídos da possível renegociação. Contudo, para que tenha lugar a repactuação, cumpre que o financiamento corresponda a ativo objeto de prévia alienação a instituição financeira credenciada pelo CMN, constituindo-se, por essa via, em receita do FIES, matéria objeto de regulação no art. 2º da Lei n. 10.260/01.

Em outras palavras, a renegociação depende da transferência do financiamento concedido no âmbito do Programa de Crédito Educativo para o FIES ou, seja qual for a modalidade de sua concessão, da alienação do saldo devedor a alguma instituição financeira credenciada para esse fim.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que não se pode impor à Caixa Econômica Federal que renegocie o saldo devedor ou que aceite os termos propostos pelo interessado:

DECISÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ART. 6º, INC. VIII, DA LEI 8.078/90. REFINANCIAMENTO. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE AMPARE A PRETENSÃO DA RECORRENTE.

1. Versam os autos ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal visando a cobrança de valor correspondente à crédito para financiamento estudantil proveniente de contrato celebrado entre as partes, tendo a requerida em sede de reconvenção proposta a renegociação da dívida.

2. À luz do que dispõe o art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001, o refinanciamento de débito decorrente de contrato de crédito educativo tem caráter discricionário, ou seja, a instituição financeira pode aceitar ou não proposta de renegociação segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, desde que respeitadas as condições previstas nos incisos I e II do mencionado dispositivo de lei. Precedentes: (REsp 949.955/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 10/12/2007; REsp 1064734/GO, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 16.09.2008)

3. Deveras, não subsiste previsão legal que obrigue a Caixa Econômica Federal a aceitar proposta de renegociação formulada unilateralmente pelo devedor.

(...)

(STJ, REsp n. 1035988, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.05.09)

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ART. 2º, § 5º, DA LEI 10.260/2001. REFINANCIAMENTO. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE AMPARE A PRETENSÃO DA RECORRENTE.

1. Tratam os autos de embargos ajuizados por Patrícia Maria Ribeiro à ação monitória que lhe move a CEF decorrente de contrato de financiamento estudantil firmado em 14.03.2001. O TRF da 4ª Região, mantendo a sentença, rejeitou o pedido exordial, por entender que não há previsão legal que obrigue a CEF a aceitar a proposta de renegociação. Nessa via especial, a recorrente alega contrariedade ao art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, à consideração de que se aplica ao contrato de financiamento em questão a legislação consumerista. Indica, também, ofensa ao art. 2º,

§ 5º, da Lei 10.260/2001 (redação dada pela Lei 10.846/2004), sob o argumento de que não lhe foi oportunizada a possibilidade de refinanciamento do débito, direito este assegurado pela legislação infraconstitucional.

2. (...)

3. Segundo exegese do art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001, conclui-se que o refinanciamento de débito decorrente de contrato de crédito educativo tem caráter discricionário, ou seja, a instituição financeira pode aceitar ou não proposta de renegociação segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, desde que respeitadas as condições previstas nos incisos I e II do mencionado dispositivo de lei.

4. Não há qualquer previsão legal que obrigue a Caixa Econômica Federal a aceitar proposta de renegociação formulada unilateralmente pelo devedor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp n. 949955, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

Do caso dos autos. Afasto a preliminar de ilegitimidade, uma vez que a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, nos termos da fundamentação supra.

Conforme se verifica às fls. 15/26, em 04.02.00, foi celebrado contrato de financiamento estudantil entre as partes, sem que se entreveja a alienação dos ativos referentes ao contrato. Portanto, não se verifica a condição legal que justifique, notadamente com as características de direito líquido e certo, a renegociação do financiamento (STJ, REsp n. 949955, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07; TRF 3ª Região, AC n. 2004.61.02.013558-6, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 24.03.09), em especial nos termos requeridos pelo impetrante ("nos mesmos moldes dos descontos fornecidos aos contratantes do CREDUC, ou seja 80 a 90% de desconto sobre o saldo devedor"), que não poderiam ser impostos à CEF (fl. 35).

Tendo em vista as manifestações da CEF às fls. 149/204, bem como que não houve qualquer prejuízo às partes, deixo de homologar o acordo noticiado às fls. 147/148 e indefiro o pedido de desentranhamento da petição.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e denegar a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o 557, ambos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (Lei n. 12.016/09).

Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020359-38.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020359-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELANTE : CAMILA FREDERICO GRESPAN SILVA e outros
ADVOGADO : FELIPE DE LIMA GRESPAN
APELANTE : EUCLASIO ARRUY DA SILVA
: GERTRUDES GRESPAN DA SILVA
ADVOGADO : FELIPE DE LIMA GRESPAN e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Intime-se o advogado RENATO VIDAL DE LIMA (OAB/SP nº 235.460), subscritor do substabelecimento de fl. 208 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual.

Após, **cumprida a determinação supra**, exclua-se da autuação o nome do advogado Dr Carlos Eduardo Pimenta de Bonis e inclua-se o nome do advogado da CEF, Dr. LUIZ FERNANDO MAIA (OAB/SP nº 67.217), conforme petição (fl. 207) e substabelecimento de fl. 208.

Por fim, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025205-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDUARDO DE SOUZA e outros
: JOSE FRANCISCO DE SOUZA
: VILMA BUENO DE SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se o advogado RENATO VIDAL DE LIMA (OAB/SP nº 235.460), subscritor do substabelecimento de fl. 254 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual.

Após, **cumprida a determinação supra**, exclua-se da autuação o nome do advogado Dr Carlos Eduardo Pimenta de Bonis e inclua-se o nome do advogado da CEF, Dr. LUIZ FERNANDO MAIA (OAB/SP nº 67.217), conforme petição (fl. 253) e substabelecimento de fl. 254.

Por fim, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023895-57.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023895-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOÃO BATISTA JORGE PIRES e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : MARCIO CALIXTO e outro
: LUCIANO VIEIRA
ADVOGADO : ADRIANA FRANZIN e outro
No. ORIG. : 00238955720074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 113. Intime-se o advogado RENATO VIDAL DE LIMA (OAB/SP nº 235.460), subscritor do substabelecimento de fl. 111 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual.

Após, cumpra-se o despacho de fl. 110.

Por fim, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025117-94.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025117-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : ELISANGELA VIEIRA FERNANDES
ADVOGADO : MARCOS VALÉRIO DOS SANTOS e outro

APELADO : ELAINE APARECIDA DE FIGUEIREDO FERNANDES
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE VIZINHANI ALVES e outro
APELADO : JOSE ANTONIO FERNANDES

DESPACHO

Intime-se o advogado RENATO VIDAL DE LIMA (OAB/SP nº 235.460), subscritor do substabelecimento de fl. 132 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual.

Após, **cumprida a determinação supra**, exclua-se da autuação o nome do advogado Dr Carlos Eduardo Pimenta de Bonis e inclua-se o nome do advogado da CEF, Dr. LUIZ FERNANDO MAIA (OAB/SP nº 67.217), conforme petição (fl. 131) e substabelecimento de fl. 132.

Por fim, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026633-52.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026633-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANDREA SANTOS DE SENA e outros
: NILSON ROSENO DE SENA
: MARIA DOS ANJOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS
: RENATO VIDAL DE LIMA

DESPACHO

Intime-se o advogado RENATO VIDAL DE LIMA (OAB/SP nº 235.460), subscritor do substabelecimento de fl. 108 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual.

Após, **cumprida a determinação supra**, exclua-se da autuação o nome do advogado Dr Carlos Eduardo Pimenta de Bonis e inclua-se o nome do advogado da CEF, Dr. LUIZ FERNANDO MAIA (OAB/SP nº 67.217), conforme petição (fl. 107) e substabelecimento de fl. 108.

Por fim, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019907-91.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA NILZA CONCEICAO SIMAO
PROCURADOR : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SPDPU (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
PARTE RE' : BEATRIZ MARIA ANDRADE DA SILVA
: JOSE LUIZ DA SILVA
No. ORIG. : 00199079120084036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Thomas Nicolas Chryssocheris e inclua-se o nome do advogado da CEF, Dr LUIZ FERNANDO MAIA (OAB/SP nº 67.217), conforme petição (fl. 119) e substabelecimento de fl. 120. Fl. 121. Anote-se.
Após, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 04 de março de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009218-27.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : HAMILTON DE OLIVEIRA ROSOLEM E CIA LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e inclua-se o nome do advogado da Caixa Econômica Federal - CEF, Dr. LUIZ FERNANDO MAIA (OAB/SP nº 67.217), conforme petição (fl. 140) e substabelecimento de fl. 141.

Fl. 142. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033923-84.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JANE FEITOSA DO NASCIMENTO e outros
: JOSE ELIAS DO NASCIMENTO
: JOSEFA DE ARAUJO FEITOSA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARCELO SILVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA

DECISÃO

Primeiramente, exclua-se da autuação os nomes dos advogados João Baptista Antonio Pires e João Francesconi Filho e inclua-se o nome do advogado da Caixa Econômica Federal - CEF, Dr. RENATO VIDAL DE LIMA (OAB/SP nº 235.460), conforme procuração de fls. 170/171.

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada pelos apelantes JOSÉ ELIAS DO NASCIMENTO, JANE FEITOSA DO NASCIMENTO e JOSEFA DE ARAUJO FEITOSA DO NASCIMENTO (fl. 177), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012678-12.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00126781220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Votorantim Cimentos S/A e outros contra a decisão de fls. 1552/1558v., proferida em mandado de segurança, com a seguinte redação: "DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR pretendida apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), aviso prévio indenizado, abono de férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) e horas extras, restringindo os efeitos da liminar apenas à impetrante Votorantim Cimentos S/A CNPJ 01.637.895/001-32 (matriz), e filiais 0005-66 - São Paulo, 0004-85 - São Paulo, 0047-15 - São Paulo, 0049-87 - São Paulo, 0048-04 - São Paulo, 0022-67 - São Paulo, 27.184.944/0001-12 (Companhia de Cimento Ribeirão Grande - São Paulo - matriz) e filial 0020-85 - São Paulo".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- aplica-se o princípio da fungibilidade para que seja recebida a apelação a fim de suprimida a omissão quanto ao pleito das filiais da impetrante localizadas fora da cidade de São Paulo, uma vez que a sentença extinguiu o processo em relação a elas;
- as filiais devem permanecer no pólo ativo, tendo em vista que a competência é determinada pelo domicílio tributário do estabelecimento centralizador das impetrantes (matrizes), nos termos da Instrução Normativa da SRP n. 971/09;
- deve ser dado efeito suspensivo ao presente recurso, ante a inequívoca presença de lesão grave e de difícil reparação (fls. 1616/1648).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 289/309).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação e, supletivamente, pelo provimento quanto ao mérito do recurso (fls.1695/1696 e 1698/1702v.).

À fl. 1685/1685v, foi deferido efeito suspensivo de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que fossem mantidos nos autos os documentos referentes às impetrantes excluídas do pólo ativo do feito.

Decido.

Cabimento de agravo de instrumento contra exclusão de litisconsorte. O Código de Processo Civil tipificou as decisões judiciais relacionando-as aos recursos respectivos. Assim, os atos judiciais podem ser sentenças, decisões interlocutórias e despachos (CPC, art. 162, *caput*). Contra a sentença cabe apelação (CPC, art. 513) e contra as decisões interlocutórias cabe agravo retido ou por instrumento (CPC, art. 522), sendo que os despachos são irrecuráveis (CPC, art. 504).

Essa concatenação, embora tenha simplificado significativamente a disciplina da matéria, nem sempre se revela factível. É o que sucede com o ato judicial que exclui litisconsorte. É verdade que o processo é extinto em relação a ele; mas também é certo ser inviável a suspensão do processo em relação às partes remanescentes para o processamento desse recurso.

Nesse contexto, a jurisprudência há muito mitiga tal concatenação, evitando soluções incompatíveis com a própria idealização do sistema recursal, na medida em que a desmotivada paralisação do processo conspira contra sua própria efetividade. Confrontem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros).

Se inexistente dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 427.786-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 15.04.03, DJ 04.08.03, p. 265)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ALEGAÇÕES EXAMINADAS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTE. NATUREZA JURÍDICA DO ATO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA. FUNGIBILIDADE RECURSAL

INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESACOLHIDO.

(...)

II - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, à interposição do recurso de agravo.

III - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.

(STJ, REsp n. 181.761-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 23.09.98, DJ 18.12.98, p. 365)

EMENTA: PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE - APELAÇÃO INCABÍVEL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE.

1. É impugnável através de agravo de instrumento a decisão que apenas exclui a União Federal da lide, haja vista a permanência de outro litisconsorte no pólo passivo da demanda.

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto não existe, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, divergência acerca da natureza jurídica da decisão. A interpretação de apelação, no caso, configura erro grosseiro.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95030976863-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, unânime, j.05.09.01, DJ 17.10.01, p. 612)

Do caso dos autos. Cuida-se de apelação contra decisão que exclui os recorrentes do pólo ativo desta demanda.

Concluiu o juízo que algumas filiais não estariam submetidas à fiscalização da autoridade indicada como coatora.

Conforme acima fundamentado, a decisão que exclui um dos litisconsortes tem natureza de interlocutória, portanto,

recorrível por agravo retido ou de instrumento. E não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade à minguada constatação da situação excepcional que admite a sua incidência, conforme bem explicitado pelo Ministério Público Federal (fls. 1.698/1.702v.).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025088-59.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.025088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROBERTO AMARAL DE FARIA e outros

: SANDRA KATIA DE LIMA FARIA

: RICARDO DEO AMARAL FARIAL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

No. ORIG. : 00250885919974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a possibilidade de acordo (fl. 615), encaminhem-se os autos ao Gabinete de Conciliação.

2. Publique-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061356-15.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.019946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DE MEO COML/IMP/LTDA

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.61356-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por De Meo Comercial Importadora Ltda. contra a sentença de fls. 64/67, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela autora a seus empregados a título de gratificação natalina (décimo terceiro salário).

A apelante alega, em síntese, que a gratificação natalina, a despeito de compulsória, não tem natureza salarial, na medida em que não constitui remuneração por serviços prestados, mas mera forma de reconhecimento e agradecimento por parte do empregador em favor de seus empregados (fls. 70/75).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 80/87).

Decido.

Décimo terceiro salário. Gratificação natalina. Incidência. Nos termos da Súmula n. 688 do STF, "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". O Superior Tribunal de Justiça acompanha esse entendimento, conforme se infere do julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.066.682, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, impondo-se sua manutenção.

Saliente-se que a Súmula n. 688 do STF foi editada com base em precedentes que analisaram a incidência da contribuição à luz da redação do art. 195, I e § 4º, da Constituição da República anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, firmando-se o entendimento, na oportunidade, da inexistência de ofensa a referido dispositivo constitucional, posto que a contribuição seria legítima face à aplicação da antiga redação do art. 201, § 4º, da Constituição da República ("os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária") e da Súmula n. 207 do STF ("as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário").

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007780-35.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007780-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NORIVAL MORENO e outro

: RAQUEL ALVES DOS SANTOS MORENO

ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

No. ORIG. : 00077803520064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a possibilidade de acordo (fl. 365), encaminhem-se os autos ao Gabinete de Conciliação.
2. Publique-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003157-28.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : FABIO LOPES VILELA BERBEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031572820104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fl. 292: defiro a vista dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045186-31.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.032372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE ALDEIA DA SERRA RESIDENCIAL MORADA DOS PASSAROS
ADVOGADO : MARIA LUCILIA GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.45186-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 126/132, proferida em ação ordinária ajuizada por Sociedade Aldeia da Serra - Residencial Morada dos Pássaros, que afastou a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de indenização de vale-transporte, ocorrido em virtude de acordo trabalhista homologado perante a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Barueri, anulando, conseqüentemente, a NFLD n. 32.089.141-0, bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa.

O apelante alega, em síntese, que o vale-transporte pago em dinheiro está em desacordo com o art. 5º do Decreto n. 95.247/87, razão pela qual deve ser reconhecida sua natureza salarial e, conseqüentemente, a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a tal título (fls. 139/148).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 164).

Decido.

Vale-transporte. Pagamento em dinheiro. Não incidência. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em até R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da natureza indenizatória dos valores pagos em dinheiro a título de vale-transporte.

Em relação à verba honorária, fixada em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa, atribuído pela autora em R\$ 5.037,46 (cinco mil, trinta e sete reais e quarenta e seis centavos) (fl. 23), a sentença proferida também não merece reparo, por se encontrar dentro do patamar usualmente aceito pela jurisprudência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-15.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA LUIZA RIBEIRO DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 00002021520054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 341 Manifeste-se a Caixa Econômica Federal se há interesse na conciliação.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007115-17.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.007115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro

APELADO : JOSE ROBERTO PENHALBER

ADVOGADO : ESTELA APARECIDA FERREIRA DA SILVA e outro

DESPACHO

À vista das notificações juntadas (fls. 144/145), intime-se, pessoalmente, a Caixa Econômica Federal - CEF a constituir patrono substituto nos autos.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 9996/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037286-65.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.013973-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

APELADO : RUI ADALBERTO DEL GAISO
ADVOGADO : JOSE TRONCOSO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.00.37286-1 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 81/85: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal em 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022917-46.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAURICIO LIPPI e outro
: ANDREIA RIBEIRO LIPPI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
No. ORIG. : 00229174620084036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial

da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ, Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

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

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).*

3. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

4. *Recurso improvido.*

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,17% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n° 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionais, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de

Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011379-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MAURICIO LIPPI e outro

: ANDREIA RIBEIRO LIPPI

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00113793920064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumprido decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2008.61.00.022917-9), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050799-61.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : RICARDO ALVES DE MOURA e outro

: CARMEN LUCIA PIERINI DE MOURA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.
Cumpra decidir.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao **Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES**:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à

espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em

contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei nº 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do REsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessorate, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

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

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior

Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de anatocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - . DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,839% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da **Tabela Price**, **Sacre** e **Sac** no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o

entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. - Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Cavalcanti, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, é nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006026-71.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDEMILSON ROGERIO GIROLO e outro

: SANDRA CRISTINA RIBEIRO GIROLO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito o processo no qual se pretende o reconhecimento da validade do "contrato de gaveta" firmado pela autora, bem como a revisão de cláusulas de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Os autos subiram a esta Corte.

Cumprе decidir.

A r. decisão proferida pelo MM. juiz concluiu pela extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, sob o fundamento de que não se poderia impor à CEF que aceitasse a autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda as determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para

discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Ocorre que o artigo 20 da referida Lei dispendo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese que não se enquadra os autores e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida."

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013284-78.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.013284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADAO VIANA DA SILVA e outro

: BELARMINA LOPES DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro

: VINICIUS MANSANE VERNIER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que deu parcial provimento à apelação da embargada.

A decisão embargada foi proferida nos autos da ação de revisão contratual referentes aos mutuários do Sistema Financeiro de Habitação.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a contradição da decisão, na medida em que houve a análise do DL 70/66 após regular execução extrajudicial, culminando com a adjudicação do bem em 12.02.2008, antes da propositura da ação.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente para introduzir a discussão sobre a ação de revisão contratual do Sistema Financeiro de Habitação, revela-se inadmissível, senão, vejamos:

A decisão, ora embargada, foi clara no sentido da análise do contrato de mútuo celebrado entre os contratantes, esgotando o objeto do presente recurso.

A contradição apontada pela embargante não enseja reforma do julgado, porquanto não diz respeito a oposição entre decisão proferida e dispositivo legal a que se requer aplicação, como já se pronunciou a Corte Superior de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. ART. 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA 213/STJ. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS.

"1. A única contradição que enseja reparo pela via dos embargos de declaração é a interna, ou seja, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado.

"...omissis...

(REsp 993072/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 11/03/2008)"

Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo contradição, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração, nos termos da pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Vê-se, portanto, que os embargos opostos têm como objetivo apenas deixar claro o inconformismo da embargante com a solução dada pelo Relator, a qual contraria o seu entendimento a respeito da questão trazida no recurso, não se configurando qualquer contradição.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006880-21.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006880-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELZA CHRISTINA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
: JOSE LAURO ESPINDOLA SANCHES JUNIOR
: RODRIGO SOTO TSCHINKEL

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; e, julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial deduzido pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avançadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derrogando sua legitimidade para responder pelas eventuais consequências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação, que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença obargada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi

adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos por outras razões ou nas demais fases do procedimento.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Verifica-se às fls. 100/104 o efetivo cumprimento das referidas formalidades.

Por fim, o pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003501-59.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.003501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELADO : HUMBERTO EVANGELISTA JUNIOR

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ESCOZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO : ACACIO FERNANDES ROBOREDO

DESPACHO

1. Tendo em vista a certidão de fls. 191/192, retifique-se a autuação para que conste como apelante Banco Santander (Brasil) S/A no lugar de Banco ABN AMRO Real S/A.

2. Anote-se o nome do advogado Acácio Fernandes Roboredo conforme requerido (fl. 176).

3. Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032413-46.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.032413-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RODOVIARIO SCHIO LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Rodoviário Schio Ltda. e pela União contra as sentenças de fls. 1295/1309 e 1323/1325, proferidas em ação declaratória com rito ordinário, com o seguinte dispositivo: "julgo PROCEDENTE EM PARTE a presente ação para excluir da base de cálculo da contribuição sobre a folha de salários os valores pagos a título de gratificação não ajustada e não habitual, bem como para autorizar a compensação do que pagou nos termos acima expostos, devendo o réu fiscalizar o procedimento adotado pela autora".

Alega a parte autora, em síntese, o seguinte:

- a) aplica-se o prazo prescricional decenal para compensar os valores recolhidos indevidamente;
- b) somente integra a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, nos termos do art. 195, I, da Constituição da República;
- c) não incidem contribuições previdenciárias sobre o adicional noturno, de hora extra, de periculosidade, de insalubridade, o salário-maternidade, sobre os 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o benefício do auxílio-doença e auxílio-acidente e sobre o salário-família, por se tratar de verbas de natureza indenizatórias;
- d) devem ser compensados os valores recolhidos indevidamente, integralmente, sem quaisquer limitações quantitativa ou temporal;
- e) a apelada deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 1328/1351).

Alega a União, em síntese, o seguinte:

- a) é exigível a contribuição previdenciária sobre as gratificações, por se tratar de contraprestação ao serviço prestado, verba que integra a remuneração do empregado;
- b) as verbas pagas a título de prêmio por desempenho não se incluem no art. 28, § 9º, e, item 7, da Lei n. 8.212/91, e;
- c) os honorários advocatícios devem ser majorados, em observância aos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil (fls. 1361/13660).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1367/1381 e 1384/1392).

Decido.

Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 12.03.07).

Salário-maternidade. Exigibilidade. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

Gratificação. Incidência. O § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que as gratificações ajustadas integram o salário do empregado. A leitura do dispositivo legal permite a constatação da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores com tal título, ainda que pagos por liberalidade do empregador (STJ, AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.098.218, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10.09; EDcl no REsp n. 733.362, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.038355-8, j. 12.07.10).

Auxílio-acidente. Benefício pago pela previdência social. Não incidência. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EEREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não-incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j.

18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

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

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

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

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

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI

COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

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

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

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

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

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

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

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10)
EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação

referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial". No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

Do caso dos autos. Falta interesse à impetrante em relação aos 15 (quinze) primeiros dias do auxílio-acidente, na medida em que se trata de benefício pago exclusivamente pela Previdência Social, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Conforme acima fundamentado, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre os adicionais de trabalho noturno, hora extra, insalubridade, periculosidade, o salário-maternidade, ante a natureza salarial dessas verbas.

As gratificações pagas para "premiar as metas de trabalho cumpridas" constituem liberalidade do empregador em agradecimento ou reconhecimento por parte do mesmo em razão do trabalho desempenhado, portanto, se trata de verbas de natureza salarial, nos termos do art. 457, § 1º, da CLT. É legítima, assim, a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as referidas gratificações.

Não incide, contudo, contribuições previdenciárias sobre o auxílio-doença, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, nem sobre o salário-família, nos termos já explicitados.

Ressalte-se que o salário-família, previsto no art. 70 da Lei n. 8.213/91 não incorpora, para quaisquer efeitos, o salário, por se tratar de benefício previdenciário, sendo expressamente ressalvada a sua tributação, nos termos do art. 28, §9º, *a*, da Lei n. 8.212/91 (TRF da 3ª Região, APELREE n. 457644, Rel. Juiz Conv. Paulo Conrado, j. 18.10.10).

Aplica-se o prazo quinquenal aos créditos constituídos após a edição da LC n. 118/05, bem como a regra de transição a determinar que os pagamentos anteriores observem o regime anterior (5+5), limitado ao prazo máximo de 5 (cinco) anos a contar da vigência dessa lei. No caso, considerando que houve pagamento indevido a partir de 1991 (fls. 47/230) e a presente ação fora ajuizada em 21.12.01, aplica-se ao presente caso o prazo prescricional decenal, a contar a do pagamento indevido.

No que tange a compensação dos valores recolhidos indevidamente, devem incidir os critérios adotados pela jurisprudência, acima fundamentado, sem as limitações de 25% e 30% previstas nas Lei n. 9.032/95 e 9.129/95, a realizar-se a partir do trânsito em julgado.

A sentença, assim, merece ser reformada, uma vez que não está em conformidade com o entendimento jurisprudencial supracitado.

Ante o exposto, de ofício, julgo a impetrante **CARECEDORA DA AÇÃO** quanto à pretensão de afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-acidente, julgando o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, em relação às demais pretensões, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento e sobre o salário-família, adotando os critérios de compensação acima explicitados, observado o prazo prescricional decenal, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União para julgar improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributário sobre a verba paga a título de gratificações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Frente a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários do seu respectivo patrono. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023228-47.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIZ HUMBERTO DOS SANTOS e outro
: HILDA SANTELO DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DESPACHO

Verifico que, com a impossibilidade de conciliação, a mim vieram conclusos estes autos.

Assim, considerando a interposição do recurso especial (fls. 631/688), encaminhem-se os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007803-97.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.007803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ALESSANDRO LUIZ DE ANDRADE e outro
: VALDILENE APARECIDA OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO BIONDI

DESPACHO

Encaminhem-se os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, tendo em vista a interposição do recurso especial (fls. 268/296).

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002700-91.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.002700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PEDRO ALVES LIMA e outros
: PAULA VIVIANE CARVALHO ALVES LIMA
: CREONICE CARVALHO DE LIMA

ADVOGADO : LUIS FELIPE RUBINATO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

No. ORIG. : 00027009120044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial da parte Autora objetivando a suspensão da execução extrajudicial contra o imóvel objeto da lide pela parte Ré.

Após contrarrazões vieram os autos conclusos.

Cumprido decidir.

Em 02.05.2011, foi proferida decisão no feito principal (autos nº 2004.61.09.003582-9), pelo que foi negado provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse da parte nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003582-53.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PEDRO ALVES LIMA e outros

: PAULA VIVIANE CARVALHO ALVES LIMA

: CREONICE CARVALHO DE LIMA

ADVOGADO : LUIS FELIPE RUBINATO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

No. ORIG. : 00035825320044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

" SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a

apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova suficiente para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito recursal.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se

pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao **Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES**:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF

prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
 - 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
 - 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
 - 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
 - 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
 - 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
 - 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
 - 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
 - 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
- (STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP

703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Decreto-Lei Nº 70/66 - formalidades

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

No caso em tela, não se deve perder de vista o cumprimento das formalidades conforme informações constantes às fls. 138/171.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito** a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005435-95.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005435-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ROGERIO BOQUINO e outro
: LURDES APARECIDA RAMOS BOQUINO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : OS MESMOS
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fl. 716. Reporto-me à decisão de fls. 709/710, que autorizou a **expedição de alvará para transferência** dos valores depositados nos autos **à conta da Caixa Econômica Federal - CEF**.

Assim, esclareça o advogado EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA seu requerimento de expedição de alvará. Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-23.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.002753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOANA ANGELICA MEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
APELANTE : JOANA ANGELICA MEIRA
ADVOGADO : JEFERSON CALDAS DE ALMEIDA SILVA
DESPACHO

A desistência da ação, pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Portanto, após sentença contrária, é inadmissível a desistência da ação.

Manifeste-se a apelante JOANA ANGÉLICA MEIRA sobre a possível desistência do recurso de apelação (art. 501 do C.P.C.), ou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, que resultará na sua condenação ao pagamento dos encargos de sucumbência.

Prazo. 10 (dez) dias.

Após, no silêncio da apelante, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-23.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.002753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOANA ANGELICA MEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
APELANTE : JOANA ANGELICA MEIRA

ADVOGADO : JEFERSON CALDAS DE ALMEIDA SILVA

DESPACHO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Cristiane Leandro de Novais e inclua-se o nome do advogado da apelante, Dr. JEFERSON CALDAS DE ALMEIDA SILVA (OAB/SP nº 247.714), conforme petição (fl. 458) e substabelecimento de fl. 459.

Após, republique-se o despacho de fl. 461, **com a nova autuação**.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 10008/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006565-36.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.006565-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SELETA MEIO AMBIENTE LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00065653620104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por SELETA MEIO AMBIENTE LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 05/07/2010, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, férias, terço constitucional de férias, horas extras, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-educação e salário-família, e ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, **concedeu parcialmente a ordem**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição incidente sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, salário-família e do auxílio-creche, e o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos desde 06/07/2005, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com aplicação da taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

Sustenta a impetrante, em suas razões, que também têm natureza indenizatória os pagamentos efetuados aos seus empregados a título de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, salário-maternidade, salário-família e férias, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Por sua vez, alega a União que os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, salário-família e do auxílio-creche, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade e de adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60). - 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz da incidência tributária. - 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade e de insalubridade.

(REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) e de horas extraordinárias (REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA.

1.

2. ***Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.***

3. ***Agravos Regimentais não providos.***

(AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS - POSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.

1. ***O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731132 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.***

2. ***Agravo regimental improvido.***

(AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010)

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. ***A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.***

Precedentes.

2. ***Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.***

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

E sobre a impossibilidade de incidência da contribuição sobre os valores pagos a título de indenização por férias em pecúnia, confira-se o seguinte julgado da Corte Superior:

As verbas recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia não ensejam acréscimo patrimonial ante seu caráter indenizatório e, assim, não são passíveis de incidência de contribuição previdenciária.

(EDcl no AgRg no REsp nº 670894 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/05/98)

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Relativamente ao auxílio-creche, dispõe o parágrafo 1º do artigo 398 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;

IV - o reembolso-creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche.

Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso-creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.

O auxílio-creche, pago nos termos da lei, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, expresso na Súmula nº 310:

O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Confiram-se, ainda, os julgados recentes daquela Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-CRECHE - VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - SÚMULA 310 / STJ - EXISTÊNCIA DE ACORDO COLETIVO E AUTORIZAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." (Súmula 310 / STJ)

2. O auxílio-creche é indenização, e não remuneração. Ele indeniza em razão de se privar a empregada de um direito inerente à sua própria condição; é necessário que pague alguém para cuidar de seu filho durante a jornada de trabalho em razão da falta da creche que o empregador está obrigado a manter, nos termos do art. 389, § 1º, da CLT. Assim, tal verba não integra o salário-de-contribuição.

3. A Primeira Seção, ao analisar o tema, asseverou que o reembolso de despesas com creche não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal, mas sim um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço, e que o único requisito para o benefício estruturar-se como direito é a previsão em convenção coletiva e autorização da Delegacia do Trabalho, o que ocorre na hipótese dos autos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. O reembolso de despesas com creche, chamado de AUXÍLIO-CRECHE, não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal.

2. É um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço (art. 389, § 1º, da CLT).

3. O benefício, para estruturar-se como direito, deverá estar previsto em convenção coletiva e autorizado pela Delegacia do Trabalho (Portaria do Ministério do Trabalho 3296, de 3/9/86).

4. Em se tratando de direito, funciona o auxílio-creche como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência (EREsp 413222/RS)

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185)

Cumprе esclarecer, no entanto, que, para o auxílio-creche não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ele deve estar previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho e depende de comprovação das despesas realizadas, nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho.

No tocante ao auxílio-educação, a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que tal verba não remunera o trabalhador, mas constitui um investimento na qualificação de empregados:

Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088 / PR, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ de 25/08/2006; REsp nº 365398 / RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 18/03/2002; Resp nº 324178 / PR, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 17/12/2004.

(REsp nº 1057010 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 04/09/2008)

Quanto ao salário-família, trata-se de benefício previdenciário, previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8213/91, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária, em conformidade com o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "a", da Lei nº 8212/91.

No entanto, tendo em conta que, na parte dispositiva da sentença, o salário-família aparece tanto na relação de verbas de natureza remuneratória (item II), como naquelas de cunho indenizatório (item III), corrijo, de ofício, o erro material, para, com base as razões de decidir, manter o salário-família apenas entre aquelas verbas sobre as quais não pode incidir a contribuição, relacionadas no item III.

E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, salário-família e do auxílio-creche previsto nos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009:

As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com a Instrução Normativa nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie:

Art. 34 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as

contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44 - O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" e "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes.

§ 1º - Para efetuar a compensação o sujeito passivo deverá estar em situação regular relativa aos créditos constituídos por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, aos parcelados e aos débitos declarados, considerando todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil, ressalvados os débitos cuja exigibilidade está suspensa.

Sobre a inaplicabilidade da compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9430/96 às contribuições previdenciárias, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEIS 7787/89 E 8212/91 - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS - LEI 8383/91 - LEI 9430/96 - LEI 10637/02 - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo "a quo" a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. A Lei 11457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8212/01.

10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8212/91 [...].

11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8383/91 à espécie (REsp 964447 / MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 01/02/2008; REsp 954168 / MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007; e AgRg no REsp 721673 / RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 29/05/2006).

12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela

via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992 / MG).

13. "In casu", a empresa ajuizou a demanda em 29/05/2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.

.....
(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009) (grifei)

Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96.

Quanto à norma contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, é de natureza mista, encerrando regra processual sobre o momento em que a decisão judicial que reconhece um direito pode ter eficácia.

E, por restringir-se sua aplicação ao direito de compensação de créditos tributários, tem caráter de norma material de direito tributário, ainda que se aplique somente àqueles reconhecidos por sentença, limitando-o para só após determinado marco temporal, qual seja, aquele em que sobre a sentença incidem os efeitos da coisa julgada.

Assim, não há inconstitucionalidade em condicionar-se o direito à compensação à superveniência de evento futuro e incerto, qual seja, o trânsito em julgado de determinada decisão na forma em que proferida, considerada a necessidade de apuração de créditos líquidos e certos para o procedimento.

Tal dispositivo, no entanto, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se apenas às demandas ajuizadas após 10/01/2001, como é o caso dos autos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1167039 / DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

No tocante à prescrição, não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinqüênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - TRIBUTÁRIO - AUXÍLIO CONDUÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - ARTIGO 4º, DA LC

118/2005 - DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE DIFUSO - CORTE ESPECIAL - RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
7. "In casu", insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal "a quo", pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.
9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotado, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Na vigência da referida lei complementar, a partir de 11/05/2005, aplica-se, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado desde o pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da mesma lei.

Destarte, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 05/07/2010, é de se concluir que não ocorreu a prescrição, tendo sido observado, em relação aos valores recolhidos de 07/2000 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. E aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA.

1. Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada.
2. A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
3. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.
4. Recurso Especial conhecido, porém, improvido.

(REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Diante do exposto, **CORRIJO, DE OFÍCIO, erro material da parte dispositiva da sentença**, para manter o salário-família entre as verbas sobre as quais não pode incidir a contribuição previdenciária, relacionadas no seu item III, e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO aos apelos e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para determinar que os valores recolhidos indevidamente a partir de 05/07/2000, conforme guias de recolhimento acostadas aos autos, sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, acrescidos da taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014663-54.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.014663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CLAUDIA APARECIDA PARRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SIMONE CAMPIONI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Fl. 131. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001164-86.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.001164-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ISAIAS DOMINGUES e outro
: DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : MARCELO ANTÔNIO ALVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : ANTONIO GELSON DOS SANTOS e outros
: JOSE GIOVANI ROSSINI
: REGINA DE FATIMA SERAFIM VIEIRA RUSSINI
: MARIO GILDO DOS ANJOS DIAS
: JOSE DONIZETI CLARO
: OSVALDO BENTO DE OLIVEIRA
: ANTONIO PIZOTE
: LAZARO MARCELINO
: ANTONIO JOSE DE SOUZA
: VITOR DONIZETE FERREIRA
: EDELICIO JOSE DE SOUZA MINEIRO

DESPACHO

Fl. 118. A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Portanto, após sentença, é inadmissível a desistência da ação.

Manifestem-se os apelantes Isaias Domingues e Dijalma Lacerda sobre a possível desistência do recurso de apelação (art. 501 do C.P.C.), ou se renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, no silêncio dos apelantes, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002305-96.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.002305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MOGIPLANA COM/ E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ADRIANO MENDES FERREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NAGIB NASSIF FILHO
: MARIA TERESA LEONEL NASSIF

DESPACHO

Sobre o pedido de desistência de seu recurso de apelação, bem como de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado por MOGIPLANA - Comércio e Construções Ltda, manifeste-se a Caixa Econômica Federal.
Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024096-49.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO
APELADO : CLAUDIO CARLOS BELIZARIO -ME
ADVOGADO : REGINALDO GOMES MENDONÇA
PARTE RE' : CLAUDIO CARLO BELIZARIO e outro
: ANA JULIA DO NASCIMENTO BELIZARIO

DESPACHO

Reiterando intimação de fl. 110, manifeste-se o apelado sobre a petição de fls. 102/108.
Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019422-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE e outro
APELADO : OLIVEIRO BONTEMPI
ADVOGADO : WILSON TADEU RIVAS e outro

DESPACHO

Reiterando intimação de fls. 86, manifeste-se o apelado acerca da petição de fls. 80/81.
Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005929-85.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.005929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

APELADO : NARDELLI EDITORA E COM/ LTDA -ME e outros
: MARCO ANTONIO NARDELLI
: NILSE NEIA NARDELLI

ADVOGADO : MANUEL DE SOUZA

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal, a fim de que se manifeste em relação ao pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, formulado pelos embargantes à fl. 127.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003204-17.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ROHR S/A ESTRUTURAS TUBULARES
ADVOGADO : KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032041720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* em face de sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** para reconhecer à parte impetrante o direito à suspensão da exigibilidade da contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho (SAT) até o julgamento da impugnação administrativa. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Cumpre decidir.

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

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

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição ao *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. A parte impetrante questiona o valor das alíquotas atribuídas ao FAP por meio de processo administrativo (fls 15/42).

Aduz que há necessidade de suspensão da exigibilidade da contribuição enquanto transcorre o processo administrativo, ainda pendente de julgamento.

O artigo 202-B, incluído ao Dec. 3048/99 pelo Dec. 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010, garante efeito suspensivo ao processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social.

O artigo 202-B, Decreto nº 3.048/1999, que aprova o regulamento da Previdência Social assim dispõe:

Art. 202-B. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do

Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§ 1º A contestação de que trata o **caput** deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§ 2º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§ 3º **O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo.** (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010). (grifo nosso)

A União Federal manifestou seu desinteresse em oferecer recurso de apelação em face da r. sentença que concedeu a segurança, tendo em vista a norma do artigo 2º, § 3º, do Decreto nº 7.126/2010 (fl. 176).

Neste sentido também é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - SUSPENSÃO DA APLICAÇÃO DO FAP - CONTESTAÇÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NOS ARTS. 1º A 3º DA PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 329/2009 - AGRAVO IMPROVIDO. 1. As contestações previstas nos arts. 1º a 3º da Portaria Interministerial nº 329/2009, do Ministério da Previdência Social e do Ministério da Fazenda, não se voltam contra lançamento de crédito tributário ou aplicação de penalidade, mas contra o FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social, fator multiplicador que será aplicado à alíquota da contribuição ao SAT. 2. E, se não há crédito tributário constituído, nos termos do CTN, em seu art. 142 e seguintes, não se aplica, ao caso, a regra contida no art. 151, III, da mesma lei, segundo a qual suspendem a exigibilidade do crédito tributário "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". 3. A Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 4. Não obstante isso, com a inclusão do art. 202-B ao Dec. 3048/99 pelo Dec. 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social passou a ter efeito suspensivo, e tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do art. 462 do CPC, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento. (grifo nosso) 5. No caso, embora a agravante tenha apresentado contestação, sustentando que não foram divulgados o número de ordem de sua subclasse e a metodologia de cálculo, deixou de apontar divergência quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP, como se vê de fls. 747/750, razão por que não se aplica, ao caso, a regra contida no art. 202-B, § 3º, do Dec. 3048/99, introduzido pelo Dec. 7126/2010. 6. Agravo improvido.

(TRF3. AG - 398675, 5ª Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE DJF3 17/08/2010 pág 153..)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009613-18.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.009613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIZ ANTONIO MARANZANO DE CASTRO

ADVOGADO : FERNANDO FIDA

: IRIS PEDROZO LIPPI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ

DESPACHO

À vista das notificações juntadas (fls. 128/129), intime-se, pessoalmente, a Caixa Econômica Federal - CEF a constituir patrono substituto nos autos.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006667-35.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.006667-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WE AGENCIAMENTO DE PROFISSIONAIS LTDA e outros
: EDSON DIAS PALACIO
: WANDERLEIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : ERIKA CRISTINA FRAGETI SANTORO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
No. ORIG. : 00066673520084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da notificação juntada (fl. 252), intime-se, pessoalmente, a Caixa Econômica Federal - CEF a constituir patrono substituto nos autos.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019602-15.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SERGIO ENRIQUE CONTRERAS OLEA e outro
: MARLUCE DE LIMA CONTRERAS
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumprir decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2005.61.00.022701-7), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006889-82.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.006889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JORGE REIS DOS SANTOS e outro

: MARIA IZABEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de suspensão da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº.*

19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n° 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n° 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n° 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010418-58.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.010418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA e outro
APELADO : LUCIMEIRE SIMOES e outro
: CARMEN LUCIA MIGLIORINI RIBEIRO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
DESPACHO

Vistos.

Fls. 177/178: peticiona a Caixa Econômica Federal, a fim de que seja determinada a substituição de parte, em virtude da transferência da gestão do FIES da empresa pública para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Com o advento da Lei nº 12.202, de 14 de janeiro de 2010, que alterou a Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, a CEF deixou de ter legitimidade para atuar como agente operador do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, cabendo a gestão, agora, ao "Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN" (artigo 3º). A mesma Lei estabelece, outrossim, que o FNDE "terá prazo de até 1 (um) ano para assumir o papel de agente operador do Fies, cabendo à Caixa Econômica Federal, durante este prazo, dar continuidade ao desempenho das atribuições decorrentes do encargo."

Transcorrido, pois, mais de 1 (um) do advento da Lei, é caso de deferir a sucessão processual, nos termos do artigo 41 do Código de Processo Civil, determinando a remessa dos autos à UFOR, a fim de que o FNDE seja incluído no pólo passivo, em substituição à CEF.

Intimem-se a requerente, os requeridos e o FNDE.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007839-06.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.007839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FABIOLA DE CURCIO GARNICA e outros
: IVAN GARNICA
: SONIA MARIA DA SILVA GARNICA
: LUZIA APARECIDA DE CURCIO GARNICA
: LUIZ ANTONIO GARNICA

ADVOGADO : FABIOLA DE CURCIO GARNICA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 241/242: peticiona a Caixa Econômica Federal, a fim de que seja determinada a substituição de parte, em virtude da transferência da gestão do FIES da empresa pública para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Com o advento da Lei nº 12.202, de 14 de janeiro de 2010, que alterou a Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, a CEF deixou de ter legitimidade para atuar como agente operador do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, cabendo a gestão, agora, ao "Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN" (artigo 3º). A mesma Lei estabelece, outrossim, que o FNDE "terá prazo de até 1 (um) ano para assumir o papel de agente operador do Fies, cabendo à Caixa Econômica Federal, durante este prazo, dar continuidade ao desempenho das atribuições decorrentes do encargo."

Transcorrido, pois, mais de 1 (um) do advento da Lei, é caso de deferir a sucessão processual, nos termos do artigo 41 do Código de Processo Civil, determinando a remessa dos autos à UFOR, a fim de que o FNDE seja incluído no pólo passivo, em substituição à CEF.

Intimem-se a requerente, os requeridos e o FNDE.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007406-42.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ROBSON SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : DENISE DA SILVA RICO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se o advogado da Caixa Econômica Federal RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO (OAB/SP nº 245.431), subscritor do substabelecimento de fl. 153 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar a representação processual.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-34.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000980-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ALINE FIORELLI DUTRA e outro
: JOSE LINO LOPES DUTRA

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro

No. ORIG. : 00009803420094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 106/107: peticiona a Caixa Econômica Federal, a fim de que seja determinada a substituição de parte, em virtude da transferência da gestão do FIES da empresa pública para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Com o advento da Lei nº 12.202, de 14 de janeiro de 2010, que alterou a Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, a CEF deixou de ter legitimidade para atuar como agente operador do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, cabendo a gestão, agora, ao "Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN" (artigo 3º). A mesma Lei estabelece, outrossim, que o FNDE "terá prazo de até 1 (um) ano para assumir o papel de agente operador do Fies, cabendo à Caixa Econômica Federal, durante este prazo, dar continuidade ao desempenho das atribuições decorrentes do encargo."

Transcorrido, pois, mais de 1 (um) do advento da Lei, é caso de deferir a sucessão processual, nos termos do artigo 41 do Código de Processo Civil, determinando a remessa dos autos à UFOR, a fim de que o FNDE seja incluído no pólo passivo, em substituição à CEF.

Intimem-se a requerente, os requeridos e o FNDE.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014729-93.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.014729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ACE SEGURADORA S/A

ADVOGADO : SILVIA REBELLO MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00147299320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado com o objetivo de suspensão da exigibilidade da contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do*

Trabalho - SAT, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais requer a reforma da r. sentença alegando que o Decreto nº 6.957/2009, ao regular a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP* majorou de forma indevida a alíquota do *Riscos Ambientais do Trabalho*, sem obedecer os princípios constitucionais atinentes à matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Cumpra decidir.

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

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

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição aos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Aduz que é ilegal e inconstitucional a instituição de contribuição estabelecida e apurada a partir de meros regulamentos administrativos. Alega, também, distorções na metodologia do *FAP* e falta de razoabilidade do ato administrativo.

Ab initio, anote-se que a matéria em exame possui íntima relação com o *princípio da solidariedade*, e deve ser analisada à luz dos artigos 3º inc. I, 194, *caput*, 195 e 201, inc. I e § 10, todos da Constituição Federal. É que envolve a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade, com financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

O princípio da solidariedade é informado pelo art. 3º inc. I da CF:

"Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil".

I - construir uma sociedade livre justa e solidária;"

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

A garantia de proteção contra acidentes do trabalho está contida no artigo 201, inc. I e § 10 da República Federativa do Brasil.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*.

Eis a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

O art. 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT.

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição:

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Portanto o Poder Executivo Federal está autorizado **por lei** a estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade.

Veja-se que as **hipóteses de incidência e as alíquotas diferenciadas** de acordo com o risco estão apontadas **na lei** e não em ato normativo infralegal.

O Decreto nº 6.042/2007, alterado pelo Decreto nº 6957/2009, criou o *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*.

Por seu turno, o Decreto nº 6.957/2009 regula a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*:

Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 202-A.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o **caput**, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

(...)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP." (NR)

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Em minuciosa explanação sobre "a lei e a faculdade regulamentar", Roque Antonio Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 4ª Ed., pág 201, assim se manifestou: "O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Falta-lhe titulação jurídica para tanto". Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza... "entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes."

No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública **não** constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** das impetrantes assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (**ilegalidade**), senão, vejamos.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1. Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as correspondentes alíquotas diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade. (grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado, salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo 'decadencial' para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e **razoabilidade, observo, mais uma vez, que por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do SAT sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.**

(STJ, RESP 200500500670, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., VU, DJ. 27.02.2007, pg 243.)

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N.1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas

preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 7056-16.2010.4.03/SP, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJ. 13.09.2010.)

Prosseguindo, cito os seguintes artigos da Constituição Federal:

O inciso II, do art. 5º, da CF/88, dispões:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Repise-se, o regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para instituir ou modificar tributos.

Cumprido ressaltar, ainda, que não há *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

Tampouco há distorções na metodologia do FAP.

O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Ora, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia. Comentando o princípio, o professor Luciano Amaro deixa claro que (...) *Há de examinar-se se o legislador discriminou onde lhe era vedado, ou onde deixou de dessemelhar onde era obrigatório fazê-lo.*(...) (Direito Tributário Brasileiro, 12ª edição, Ed. Saraiva, 2006 pg.136)

Conclui-se que não há ofensa ao princípio da legalidade contido nos arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, ambos da Constituição da República, ou então existe *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, em afronta ao

art. 68 da Constituição Federal de 1988, posto que toda as normas atinentes ao SAT e ao FAP buscam seu fundamento de validade nas leis e na Constituição Federal de 1988.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi pacificada por este Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. A tese foi amplamente discutida no AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, em brilhante voto da Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03/05/2010.

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

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005934-98.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.005934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TETRAFERRO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00059349820104036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo- SP, impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, nos termos do Decreto nº 6.957/2009. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais a parte impetrante pretende a reforma do *decisum* .
Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Cumpre decidir.

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

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

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, *in Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição aos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Aduz que é ilegal e inconstitucional a instituição de contribuição estabelecida e apurada a partir de meros regulamentos administrativos. Alega, também, distorções na metodologia do *FAP* e falta de razoabilidade do ato administrativo.

Ab initio, anote-se que a matéria em exame possui íntima relação com o *princípio da solidariedade*, e deve ser analisada à luz dos artigos 3º inc. I, 194, *caput*, 195 e 201, inc. I e § 10, todos da Constituição Federal. É que envolve a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade, com financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

O princípio da solidariedade é informado pelo art. 3º inc. I da CF:

"Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil"

I- construir uma sociedade livre justa e solidária;"

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

A garantia de proteção contra acidentes do trabalho está contida no artigo 201, inc. I e § 10 da República Federativa do Brasil.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*.

Eis a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.
(...)

O art. 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT.

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição:

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Portanto o Poder Executivo Federal está autorizado **por lei** a estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade.

Veja-se que as **hipóteses de incidência e as alíquotas diferenciadas** de acordo com o risco estão apontadas **na lei** e não em ato normativo infralegal.

O Decreto nº 6.042/2007, alterado pelo Decreto nº 6957/2009, criou o *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*.

Por seu turno, o Decreto nº 6.957/2009 regula a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*:

Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 202-A.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

(...)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP." (NR)

Cumprindo ressaltar, ainda, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Em minuciosa explanação sobre "a lei e a faculdade regulamentar", Roque Antonio Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 4ª Ed., pág 201, assim se manifestou: "O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Faltava-lhe titulação jurídica para tanto". Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza... "entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes."

No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública **não** constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** das impetrantes assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima

elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (*ilegalidade*), senão, vejamos.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1. Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as correspondentes alíquotas diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade. (grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado, salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo 'decadencial' para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e **razoabilidade**, observo, mais uma vez, que por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do SAT sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 200500500670, Rel. Mim. Humberto Martins, 2ª T., VU, DJ. 27.02.2007, pg 243.)*

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N.1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm. MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 7056-16.2010.4.03/SP, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJ. 13.09.2010.)

Prosseguindo, cito os seguintes artigos da Constituição Federal:

O inciso II, do art. 5º, da CF/88, dispõe:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Repise-se, o regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para instituir ou modificar tributos.

Verifica-se, também, que não há *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

Tampouco há distorções na metodologia do FAP.

O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Ora, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia. Comentando o princípio, o professor Luciano Amaro deixa claro que (...) *Há de examinar-se se o legislador discriminou onde lhe era vedado, ou onde deixou de dessemelhar onde era obrigatório fazê-lo.*(...) (Direito Tributário Brasileiro, 12ª edição, Ed. Saraiva, 2006 pg.136)

Conclui-se que *não há ofensa ao princípio da legalidade* contido nos arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, ambos da Constituição da República, ou então existe *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, em afronta ao art. 68 da Constituição Federal de 1988, posto que toda as normas atinentes ao SAT e ao FAP buscam seu fundamento de validade nas leis e na Constituição Federal de 1988.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi pacificada por este Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. A tese foi amplamente discutida no AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, em brilhante voto da Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03/05/2010.

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

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010668-22.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CLOVIS PACHECO JUNIOR

ADVOGADO : ÉCIO LESCRECK FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro

: HEROI JOAO PAULO VICENTE

: RENATO VIDAL DE LIMA

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal acerca do teor da certidão de fl. 90, que informa que o outorgante de fl. 88 não tem poderes substabelecidos nos autos.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017472-91.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RIVALDO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO DE TOLEDO PIZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rivaldo Ferreira dos Santos contra a sentença de fls. 55/58, que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) embora o autor desconheça a origem do débito, efetivou o respectivo pagamento e, ainda assim, teve seu nome incluído nos cadastros de inadimplentes;
- b) a inscrição foi cancelada apenas por decisão judicial;
- c) é incontroversa a inexistência de outro débito a ensejar a negativação;
- d) deve ser afastada a condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios, pois o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita;
- e) a ré deve ser condenada por litigância de má-fé, com fundamento no art. 17, II, do Código de Processo Civil (fls. 64/70).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 76/78).

Decido.

Inscrição em cadastros de inadimplentes. Cancelamento da restrição em decorrência do pagamento da dívida.

Ônus do credor. Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Dano moral. Caracterização.

Prova do dano. Desnecessidade. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

Agravo Regimental improvido

(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.

(...)

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Ação improcedente.

(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

1. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

(...)

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)

Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.

1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC.

AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

(...)

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).

2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.

(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 29.06.06)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência

do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

Verbas sucumbenciais. Isenção. Inadmissibilidade. Observância do disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50. O

beneficiário da assistência judiciária gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas sucumbenciais, a lei assegura apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se perdurar a situação de pobreza. Precedentes do STJ (AgRgREsp n. 668.767-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.10.07; REsp n. 263.021-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26.02.02; AGA n. 725.605-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.03.06 e REsp n. 874.681-BA, Rel. Min. Denise Arruda, j. 15.05.08).

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 12, o autor foi notificado, em 20.04.01, de que seu nome seria incluído no SERASA em 10 (dez) dias, a contar daquela data, em decorrência de informação fornecida pela ré referente ao inadimplemento de prestação no valor de R\$ 31,68 (trinta e um reais e sessenta e oito centavos).

Restou incontroverso o pagamento do débito ocorrido em 03.05.01, após o prazo previsto no comunicado do SERASA. Contudo, de um lado, o autor sustenta que, em 28.06.01, o apontamento ainda não havia sido cancelado; de outro, a ré afirma que, logo após a quitação, providenciou o cancelamento da inscrição junto ao cadastro de proteção ao crédito.

Em que pesem as alegações do autor, os documentos de fls. 15/16 não demonstram que a anotação neles estampada se refere à dívida objeto do comunicado de fl. 12, cujo pagamento foi comprovado. Ao contrário, indicia referir-se a débito diverso, pois consta que a anotação foi realizada em 01.04.01, data anterior à expedição da notificação.

Portanto, o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar a conduta danosa imputada à instituição financeira, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido. Por derradeiro, embora sejam os apelantes beneficiários da assistência judiciária gratuita (fl. 19), deve subsistir a condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observada a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos, se perdurar a situação de pobreza, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, somente para determinar a suspensão da exigibilidade das custas processuais e dos honorários advocatícios pelo prazo de cinco anos, enquanto perdurar a situação de pobreza dos réus, com fundamento no art. 12 da Lei n. 1.060/50 e art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008743-07.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.008743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GILBERTO LEITE DE ARAUJO e outro

: ANA CECILIA BITTENCOURT

ADVOGADO : LUCILEIA BIAZOLA DE GRANDE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gilberto Leite de Araujo e outro contra a sentença de fls. 129/132, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a inscrição nos cadastros de inadimplentes ocorreu após o pagamento da dívida;

b) deve ser invertido o ônus da prova e cancelado o registro (fls. 136/143).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 151/153).

Decido.

Inscrição em cadastros de inadimplentes. Cancelamento da restrição em decorrência do pagamento da dívida.

Ônus do credor. Permanência do apontamento por longo período após a quitação. Dano moral. Caracterização.

Prova do dano. Desnecessidade. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incumbe ao credor a atualização das informações sobre a dívida junto aos cadastros de proteção ao crédito, devendo providenciar, em tempo razoável, o cancelamento do registro em razão do pagamento do débito, sob pena de causar dano moral. E entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

Agravo Regimental improvido

(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.

(...)

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Ação improcedente.

(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.

I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.

(...)

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)

Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.

1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO. (...)

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.

(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

1 Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ.

08.10.2001).

2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.

(...)

5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.

(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 29.06.06)

Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesse patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

Do caso dos autos. Segundo narraram os autores, em 20.08.03, foram comunicados de que seus nomes seriam incluídos no SERASA, em decorrência de informação fornecida pela ré referente ao atraso no pagamento de duas prestações de financiamento, no valor de R\$ 597,26 (quinhentos e noventa e sete reais e vinte e seis centavos) cada.

As referidas parcelas, que se venciam em 23.06.03 e 23.07.03, foram pagas em 05.08.03, consoante demonstrou o documento de fl. 19.

No entanto, não há nos autos qualquer demonstração de que os nomes dos autores tenham efetivamente sido inscritos nos órgãos de proteção ao crédito em virtude das referidas prestações em atraso. Não se comprovou, ainda, que a suposta anotação ocorreu após o pagamento do débito, e tampouco que permaneceu por longo período após a quitação da dívida.

Portanto, os autores não se desincumbiram do ônus de comprovar a conduta danosa imputada à instituição financeira, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Acresça-se que não estão presentes os requisitos para a inversão do ônus da prova. Não há sequer indícios das alegações formuladas pelos recorrentes e tampouco se verificou a hipossuficiência. Os fatos narrados poderiam ser facilmente comprovados por intermédio de prova documental, como a notificação que confessadamente receberam do SERASA e que, segundo afirmaram, foi descartada, ou por extrato emitido pelo referido órgão, indicando a data da inscrição e o débito a que se referia.

Por derradeiro, conforme o documento de fl. 90, consta em nome de Gilberto Leite Araújo apontamento realizado por BCP Telecom, em 19.10.99, cuja regularidade não foi objeto de questionamento nos autos. Por conseguinte, preexistindo legítima inscrição em cadastro de inadimplentes, descabe a indenização pretendida (STJ, Súmula n. 385). A sentença julgou improcedente o pedido, não merecendo qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015951-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NADIR DA SILVA BASILIO
ADVOGADO : JAIR RODRIGUES DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
No. ORIG. : 00159519620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nadir da Silva Basílio contra a sentença de fls. 30/31, que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) nulidade do procedimento da execução, uma vez que não foi intimada, de acordo com os termos do Decreto-Lei n. 70/66;
- b) cabe à apelada o ônus de provar a intimação;

c) a apelada, Caixa Econômica Federal - CEF, não foi citada para contestar a ação, o que gera a invalidade do presente procedimento.

Decido.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
 2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
 3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
 4. Recurso especial improvido.
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

- (...)
2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.
 3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.
 2. Recurso especial não conhecido.
- (STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

Do caso dos autos. Nos casos de execução extrajudicial é possível a intimação ser realizada por edital, não sendo necessária a intimação pessoal a qual a apelante faz referência.

Alem disso, a execução apenas se inicia em razão do inadimplemento, fato que é imputado ao devedor, que tem ciência dessa consequência desde a assinatura do contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031628-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : TM SOLUTIONS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00227064920044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TM Solutions Tecnologia da Informação Ltda. contra a decisão de fls. 126/127, que deu provimento aos embargos de declaração para corrigir a contradição apontada pela embargante, nos termos seguintes:

Trata-se de embargos de declaração opostos por TM Solutions Tecnologia da Informação Ltda. contra a decisão de fl. 118/118v., que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, III, c. c. o art. 267, I, do Código de Processo Civil, nos termos seguintes:

Trata-se de medida cautelar com pedido liminar requerida por TM Solutions Tecnologia da Informação Ltda.

"suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, para que a Ré não promova qualquer ato administrativo tendente a exigir a dívida, seja ajuizamento de execução fiscal, inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, imposição de multas ou qualquer outra forma de sanção" (cfr. fls. 16/17).

A requerente alega o seguinte:

- a) contratou cooperativa de trabalho, obrigando-se a recolher o tributo previsto no art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 9.876/99;
- b) referido tributo é inconstitucional, por ferir o § 4º do art. 195 c. c. o art. 154, I, da Constituição da República, uma vez que não foi instituído por lei complementar como seria devido;
- c) a relação jurídica ocorre entre a sociedade cooperativa e as empresas tomadoras de serviços, sendo os pagamentos realizados diretamente à tomadora;
- d) as cooperativas são pessoas jurídicas (fls. 2/17).

Decido.

A requerente noticia o ajuizamento da ação de rito ordinário autuada sob o n. 2004.61.00.022706-2 (fl. 3), no qual se verifica que houve pedido de tutela antecipada objetivando "suspender, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, a exigibilidade da contribuição previdenciária ora guerreada" (cfr. fl. 29 dos Autos n. 2004.61.00.022706-2).

Nesta medida cautelar pleiteiam a suspensão do leilão designado para 08.09.10 ou que a ré se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou de promover atos para sua desocupação (cfr. fl. 13).

Não persuadem as alegações de viabilidade da utilização da medida cautelar e presença dos requisitos para concessão de liminar, dado que é nítido que o presente feito não pretende assegurar a eficácia do resultado do recurso a ser apreciado por este Tribunal, mas sim a plena satisfação do pedido mediato deduzido pelos requerentes na ação principal. Faltalhes, portanto, interesse processual. No mesmo sentido, decisão proferida por este Relator na Medida Cautelar n. 2009.03.00.011680-5.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a petição inicial e **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III c. c. art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Apensem-se estes autos aos autos da Apelação Cível n. 2004.61.00.022706-2.

Publique-se. Intimem-se. (fl. 118/118v.)

TM Solutions Tecnologia da Informação Ltda. opõe embargos de declaração pretendendo "afastar as contradições encontradas na r. decisão terminativa, ora embargada" (fl. 122), uma vez que se mencionou matéria totalmente estranha à lide, consistente na suspensão de suposto leilão (fls. 121/124).

Decido.

Razão assiste à embargante com relação à apontada contradição.

A decisão embargada mencionou, inicialmente, que se tratava de medida cautelar com pedido liminar requerida pela embargante objetivando suspender "a exigibilidade do crédito tributário, para que a Ré não promova qualquer ato administrativo tendente a exigir a dívida, seja ajuizamento de execução fiscal, inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, imposição de multas ou qualquer outra forma de sanção" (cfr. fls. 16/17). No entanto, em seguida, constou equivocadamente que "nesta cautelar pleiteiam a suspensão do leilão designado para 08.09.10 ou que a ré se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou de promover atos para sua desocupação" (fl. 118). Nítida a contradição, portanto.

Dessa forma, acolho os embargos para fazer constar na decisão embargada, em substituição àquela constante na fl. 118, a seguinte redação:

Nesta medida cautelar pleiteia-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para que a Ré não promova qualquer ato administrativo tendente a exigir a dívida, seja ajuizamento de execução fiscal, inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, imposição de multas ou qualquer outra forma de sanção (cfr. fls. 16/17).

*Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para corrigir a contradição apontada pela embargante na forma acima explicitada.*

Publique-se. Intime-se.

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão embargada é contraditória e omissa, dado que "não é possível compreender se o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem resolução do mérito permanecem em vigor, uma vez que não houve manifestação do Relator quanto a parte dispositiva" (cfr. fl. 132) (fls. 129/133).

Decido.

Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140; 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192; 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292). É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317; 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305).

Do caso dos autos. A embargante sustenta haver contradição e omissão na decisão embargada, dado que "não é possível compreender se o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem resolução do mérito permanecem em vigor, uma vez que não houve manifestação do Relator quanto a parte dispositiva" (cfr. fl. 132).

Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vício a ser sanado, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

A decisão embargada transcreveu expressamente os trechos retificados, não sendo mencionado o dispositivo, resta claro a sua manutenção.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008042-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ROBERVAL ZOPOLATO MENDES

ADVOGADO : PAULO PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro

: LUIZ FERNANDO MAIA

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal acerca do teor da certidão de fl. 168, que informa que o outorgante de fl. 166 não tem poderes substabelecidos nos autos.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006499-37.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.006499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE ANTONIO SERAFIM DOS SANTOS -ME e outro
: JOSE ANTONIO SERAFIM DOS SANTOS
ADVOGADO : FÁBIO HENRIQUE VENDRAMINI JACOB e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Visto.

Fls. 253/254: a Caixa Econômica Federal e José Antônio Serafim dos Santos ME e outro peticionam, ambos requerendo a desistência dos recursos interpostos e extinção da demanda.

Regularmente formuladas, devem ser acolhidas as manifestações dos apelantes.

Nada mais restando a ser apreciado nesta instância recursal, considero prejudicados os presentes recursos.

Por todo o exposto, **HOMOLOGO** as desistências manifestadas, nos termos dos artigos 269, V, c.c. 329, ambos do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação com fulcro no artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008537-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VERA LUCIA VIEIRA VENANCIO DE OLIVEIRA e outro
: ALEXANDRE VENANCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
No. ORIG. : 00085374720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vera Lúcia Vieira Venâncio de Oliveira e outro contra a sentença de fls. 99/103 e 109/109v., que julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 269, I e 285-A do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) para assegurar o direito de defesa e tendo em vista a complexidade dos fatos, é necessária a produção de prova pericial;
- b) não podem prevalecer as ilegalidades do contrato e os excessos cometidos pela parte ré;
- c) foi tentada a renegociação no sentido da incorporação das prestações em atraso ou o parcelamento das mesmas;
- d) a Caixa Econômica Federal - CEF arrematou o imóvel de forma ilegal da execução extrajudicial com base no Decreto Lei n. 70/66;
- e) o Sacre incorpora a teoria dos juros compostos;
- f) o método apontado pela Lei n. 4.380/64 foi contrariado, uma vez que primeiro foi reajustado o saldo devedor e depois amortizada a parcela paga;
- g) é nula a cláusula que prevê a capitalização mensal de juros;
- h) é ilegal cobrar a Taxa de Cobrança e Administração (TCA) e a Taxa de Risco (TR);
- i) a relação entre as partes é de consumo, pois o financiamento habitacional é um produto, havendo assim, direito do valor pago ser repetido pelo dobro;
- j) entende-se que a inscrição nos cadastros de inadimplentes, consiste em meio de coerção ao devedor (fls. 112/168). Foram apresentadas contrarrazões (fl. 175/212).

Decido.

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra 'e' do artigo 6º da Lei nº

4.380/64, bem como aplique a tabela 'price' no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo 'a quo', de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF. (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmo índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- *Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.*

(TRF da 4ª Região, *3ª Turma, AC n. 20037000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279) ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.
4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).
5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)
6. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de

Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. *A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.*

Agravo regimental provido em parte.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 19.07.04 (fl. 78), no valor de R\$ 65.587,42 (sessenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e sete reais e quarenta e dois centavos), prazo de amortização de 204 (duzentos e quatro) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização SACRE (fl. 65). Os autores estão em situação de inadimplência desde novembro de 2008 (fl. 85).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-20.2000.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAQUIM FERNANDO HOFFMANN DA SILVA e outros
: DIONE MORAIS HOFFMAN DA SILVA
: LUIS SINESIO SILVA FILHO
: IOLANDA MORAES SINESIO
ADVOGADO : SARVIA VACA ARZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CORDON LUIZ CAPAVERDE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Joaquim Fernando Hoffmann da Silva e outros contra a sentença de fls. 44/45, que julgou procedente o pedido inicial para determinar a "imediata imissão da requerente na posse do imóvel descrito na inicial", condenando os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) não há provas suficientes nos autos de que os apelantes tenham sido notificados pessoalmente ou por edital para lhes informar que seu imóvel estava sendo levado a leilão;
 - b) não-recepção pela Constituição da República do Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 56/58).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 71/80).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. A execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

Além disso, eventual nulidade do procedimento de execução extrajudicial (falta de intimação) deverá ser deduzida em demanda própria.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007330-39.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA e filial
ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA e outro
PARTE AUTORA : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA filial
ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* em face de sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** para reconhecer à parte impetrante o direito de obter a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, enquanto não houver débitos devidamente apurados. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.
Cumpra decidir.

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

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

Preliminarmente, cumpre observar que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b"., da Constituição Federal de 1988.

Verifica-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a inexistência de débitos da parte impetrante efetivamente apurados.

Com efeito, se não existe a exigibilidade do crédito tributário em razão de débito garantido pela penhora, ou não há exaurimento da instância administrativa, ou se a Administração ainda não se manifestou quanto a eventuais pendências para constituição definitiva do crédito fiscal, não há causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal.

Neste sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal.

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - CERTIFICADO DE QUITAÇÃO NÃO É HÁBIL PARA COMPROVAR O PAGAMENTO DO DÉBITO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo é relativa, podendo, a teor do art. 3º, § único, da LEF, ser ilidida por prova inequívoca, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. No caso, não obstante o embargante tenha sido notificado do débito em 24/09/74 (fl. 32), o decurso do prazo para liquidação do débito ou para apresentação de defesa só foi certificado em 04/11/74, como se vê de fl. 34, portanto, após a expedição da certidão de quitação, datada de 26/10/74.

3. **"Os Certificados de Quitação e Regularidade não podem ser negados, enquanto pendente de decisão, na via administrativa, o débito levantado"** (Súmula 29 do extinto TFR). (grifo nosso)

4. O certificado de quitação não é documento hábil para comprovar o pagamento do débito executado, vez que seu caráter provisório confere à autoridade administrativa o direito de cobrar os débitos que venham a ser apurados.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1290425, 5ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF3 DATA:23/07/2008 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE.)

Ademais, a empresa necessita da certidão de regularidade tributária para a prática dos atos de administração.

Portanto, correta a r. sentença de primeiro grau que determinou à autoridade impetrada que expeça certidão de regularidade fiscal à parte impetrante, desde que não existem débitos devidamente apurados.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim, a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007283-49.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROBNEY CONSELHO SILVERIO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais observando-se a sucumbência recíproca.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a consequente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce,

DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

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

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o

entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o antocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12,6825% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz

Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de

"desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83. de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte

da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJ1 DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0574716-93.1983.4.03.6182/SP
1983.61.82.574716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COPESTAL CIA PAULISTA DE ESTOJOS PARA TALHERES e outro
: DANIEL JULIO FERNANDES falecido
No. ORIG. : 05747169319834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 209/213, proferida em execução fiscal de valores devidos ao FGTS, que reconheceu a prescrição do crédito e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) deve ser aplicado o § 2º do art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, segundo o qual o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o prazo prescricional;
- b) referido dispositivo legal é aplicável ao caso, uma vez que os valores devidos ao FGTS não têm natureza tributária, prescindindo, portanto, de lei complementar que regulamente a sua prescrição;
- c) não é aplicável o art. 219 do Código de Processo Civil, na medida em que a Lei de Execuções Fiscais prevalece face à especialidade (fls. 217/227).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, *caput*). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

Execução Fiscal. Crédito não tributário. Despacho que ordena a citação. Prescrição. Interrupção. Nas execuções fiscais, o Código de Processo Civil é aplicado apenas subsidiariamente à Lei n. 6.830/80, tendo em vista a especificidade desta. Portanto, a regra prevista no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 prevalece sobre o art. 219 do Código de Processo Civil. E mais, em se tratando de dívida não tributária, inaplicável a regra prevista no art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original. Assim sendo, nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação é suficiente para interromper a prescrição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo IAPAS em face de Copestal Cia. Paulista de Estojos para Talheres para a cobrança de valores devidos ao FGTS (fl. 2).

A MMª Juíza de primeiro grau decretou a prescrição do crédito executado, por entender que a aplicação do § 2º do art. 8º da Lei de Execuções Fiscais condiciona-se à citação do réu nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

Consoante acima fundamentado, a Lei de Execuções Fiscais prevalece sobre o Código de Processo Civil, devendo ser aplicada ao caso a regra segundo a qual o despacho que ordena a citação é suficiente para interromper a prescrição (Lei n. 6.830/80, art. 8º, § 2º).

Logo, tendo em vista que o débito executado refere-se às competências de 01.67 a 09.71 (fls. 4/6) e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 19.12.83 (fl. 2), constata-se não ter ocorrido até a presente data a prescrição, que, no caso, sujeita-se ao prazo trintenário.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a sentença a fim de afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011621-89.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.011621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

APELADO : VICENTE BRITO

ADVOGADO : MARIA MARGARETE DA MOTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 53/55, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a autora preencheu todos os requisitos para a reintegração da posse, com fundamento nos arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil;

b) não houve pedido quanto ao pagamento da dívida e, portanto, revela-se desnecessário o demonstrativo de débito;

c) ainda que o magistrado entendesse indispensável o referido demonstrativo, poderia ter intimado a autora para que o apresentasse (fls. 71/76).

Foram oferecidas contrarrazões (fls. 81/83).

Decido.

Programa de Arrendamento Residencial. Reintegração de posse. Possibilidade. A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 10.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a

essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

Do caso dos autos. As partes celebraram contrato de arrendamento residencial, em 14.10.04 (fls. 9/15). Tendo em vista a inadimplência, confessada pelo réu, em relação às parcelas de fevereiro a maio de 2006, além dos encargos condominiais de setembro a novembro de 2005, que não foram pagos mesmo após notificação extrajudicial (fls. 19/20), a CEF ajuizou ação de reintegração de posse, com base no art. 9º da Lei n. 10.188/01.

A notificação realizada especificou todas as prestações em atraso, de modo que a apuração do valor devido, com juros de mora, multa contratual e correção monetária, poderia ser realizada por meros cálculos aritméticos, à vista da Cláusula Vigésima do contrato de arrendamento. Acresça-se que a pretensão inicial limita-se à reintegração da posse do bem, revelando-se desnecessária a apresentação de demonstrativo atualizado do débito.

Ante a constitucionalidade do art. 9º da Lei n. 10.188/01 e o disposto nas Cláusulas Décima Nona, I, e Vigésima do contrato (fl. 13), estão presentes os requisitos para a reintegração da autora na posse do imóvel arrendado, devendo ser reformada a sentença impugnada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido e determino a reintegração da autora na posse do imóvel descrito na inicial, concedendo ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação do bem, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, e condeno o vencido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013207-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : OSWALDO LUIZ LUNARDI

ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00132073120104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Oswaldo Luiz Lunardi contra a sentença de fls. 80/84, proferida nos seguintes termos: "I) Extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, não conhecendo dos pedidos: i) de aplicação do índice de 84,32% (IPC de março de 1990) e ii) de condenação do réu ao creditamento dos juros progressivos em relação ao contrato de trabalho firmado em 1º.3.1971, com a empresa Indústria de Produtos Alimentícios Confiança S/A. II) Resolvo o mérito os termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, a fim de julgar os demais pedidos"; e deixou de condenar o autor em honorários advocatícios devido ao art. 29-C da Lei n. 8036/90.

O apelante alega, em síntese, que:

a) optou pelo regime jurídico do FGTS sob a égide da Lei n. 5.107/66;

b) a não aplicação dos juros progressivos ante a ausência dos extratos bancários não deve prosperar, uma vez que o ônus de apresentar os extratos bancários é da Caixa Econômica Federal - CEF;

c) o documento de fl. 66 refere-se a transação da LC n. 110/01, que não é o objeto da demanda;

d) a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das custas e honorários advocatícios (fls. 87/105).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 108).

Decido.

Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

"FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APECIAÇÃO DO MÉRITO.

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou o autor carecedor da ação e extinguiu o processo sem resolução de mérito com relação aos pedidos de pagamento dos juros progressivos e aplicação do índice de 84,32% (IPC de março de 1990). Os documentos de fls. 11/38 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstra que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Logo, o autor é carecedor da ação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-90.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002776-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : JOSE TOMAZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MELO SALMAZO e outro
No. ORIG. : 00027769020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 72/75, que julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a CEF a creditar a taxa de juros progressivos na conta vinculada ao FGTS do autor, em relação ao vínculo empregatício com a empresa Indústria e Comércio Nakata Ltda. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90 e 06.90, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores à citação, e a condenação em honorários (fls. 89/95).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 132/136).

Decido.

Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

"FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento."

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou procedente o pedido de aplicação de juros progressivos. Os documentos de fls. 18/27 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Cumprido ressaltar que as apelações da CEF de fls. 98/105, 111/118 e 120/127, não merecem ser conhecidas, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar a parte carecedora da ação quanto ao pedido de juros progressivos, extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10004/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009634-53.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.009634-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GIOVANNA CALOBRIZI

ADVOGADO : ROBERTO ESPERANCA AMBROSIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

No. ORIG. : 00096345320084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Giovanna Calobrizi contra a sentença de fls. 111/113v., que julgou improcedentes os embargos à monitória, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é vedada a cobrança de juros capitalizados;
 - b) não deve ser aplicada a Tabela Price;
 - c) os juros do contrato devem ser revistos, para reduzir de 9% ao ano para o limite de 6% ao ano;
 - d) o Código de Defesa do Consumidor se aplica à relação jurídica estabelecida entre as partes (fls. 117/123).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 130/136).

Decido.

FIES. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

(...)

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES À LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em conseqüência, mantém-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior.
(...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, REsp n. 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.06.09).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.677/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.04.07).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.06).

FIES. Crédito educativo. Juros remuneratórios. Lei n. 8.436/92 (6%) revogada pela Lei n. 9.288/96. Lei n. 10.260/01 resultado da conversão da Medida Provisória n. 1.865/99, sucessora da Medida Provisória n. 1.827/99. Atribuição do Conselho Monetário Nacional. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos da FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a: I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006; II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I. Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano). Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006. Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. 1. A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano. 2. No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF. 3. Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEMERAIIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva"

(REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

À evidência, o dispositivo se aplica ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário, uma vez que os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, em função da indisponibilidade do capital. Verificado o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato.

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.05.08).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.02.07).

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

Do caso dos autos. É inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de crédito educativo, segundo remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 15ª) e, tendo em vista que o contrato foi firmado em 19.11.01 (fl. 18), é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. No entanto, a capitalização mensal está expressamente prevista na Cláusula 15ª. O contrato foi firmado muito antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, devendo ser afastada a capitalização pactuada.

A sentença julgou improcedente o pedido para limitar a taxa de juros a 6,0 % (seis por cento) ao ano, afastar a capitalização de juros e declarar ilegal a utilização da Tabela Price na atualização e amortização do débito. Portanto, a decisão não está totalmente de acordo com o entendimento jurisprudencial, devendo ser reformada no que concerne à capitalização de juros.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar parcialmente a sentença e julgar procedente apenas o pedido deduzido para afastar a capitalização de juros fixada no contrato, com fundamento no art. 269, I, c. c. o 557, ambos do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência recíproca, autora e CEF arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031844-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro

APELADO : PARIS PALLA SOBRINHO e outro

: MARA LUCIA ELIA

ADVOGADO : LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA e outro

No. ORIG. : 00318449820084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 63/74, que julgou procedentes os embargos à execução ante o reconhecimento da prescrição quinquenal, desconstituindo o título executivo e extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) não se consumou a prescrição intercorrente, pois os embargantes foram citados somente em 05.11.08 e não houve inércia da apelante;

b) a propositura da demanda executiva interrompe a prescrição, ainda que não seja realizada a citação nos prazos do art. 219 do Código de Processo Civil, desde que não haja omissão pelo credor;

c) a apelante não deu causa à paralisação do feito (fls. 78/85).

Decido.

Prescrição. Interrupção. Demora na citação. O art. 202, I, do Novo Código Civil, determina que a interrupção da prescrição dar-se-á por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma estabelecidos pelo art. 219 do Código de Processo Civil:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa (90) dias.

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

Portanto, cumpre verificar se a demora na realização do ato citatório é imputável à morosidade inerente aos serviços judiciários (STJ, Súmula n. 106) ou à desídia da parte, hipótese em que não retroagirá a interrupção da prescrição à data da propositura da demanda (STJ, REsp n. 4487/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 10.10.90).

Do caso dos autos. A ação de execução por título extrajudicial, fundada em contrato de mútuo, foi ajuizada pela recorrente em 19.07.95 (fl. 2 dos autos em apenso).

Determinada a citação, os executados não foram localizados, apesar das diligências empreendidas pela exequente (fls. 15/16, 35/66).

Em consequência, em 20.07.98, o processo foi suspenso, a pedido da credora, com fundamento no art. 791, III, do Código de Processo Civil, até que fossem localizados bens em nome dos executados (fls. 74/75).

Ante a ausência da manifestação da exequente, em 05.10.99, o processo foi remetido ao arquivo (fl. 76), onde permaneceu até 14.05.07 (fl. 82).

A citação foi realizada apenas em 05.11.08, conforme a certidão de fl. 157 e, em que pesem as alegações da apelante, não há nos autos qualquer demonstração de que a credora tenha diligenciado para localizar os devedores ou bens penhoráveis de sua titularidade durante período em que o processo permaneceu paralisado ou, ainda, da ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

A demanda foi proposta na vigência do Código Civil de 1916, que, no art. 177, previa a aplicação do prazo prescricional de 20 (vinte) anos. Com a entrada em vigor do novo Código, o prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos, nos termos do art. 206, § 5º, I.

Entre o ajuizamento da execução (19.07.95) e a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.03) não decorreu mais da metade do prazo previsto na lei revogada, aplicando-se, a partir da vigência da nova norma, a prescrição quinquenal. Por conseguinte, tendo em vista que a citação ocorreu apenas em 05.11.08, consumou-se a prescrição, não merecendo qualquer reparo a sentença impugnada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000045-22.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : DERMEVAL JUSTINO SANTOS
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00000452220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, tempestivamente, opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão monocrática de fls. 117/119 que assim dispôs:

"Assim sendo, com amparo no art. 557, § 1º-A do CPC, conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para estabelecer que os juros de mora incidirão a partir do ato citatório, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) quando então, na forma do seu artigo e 406, serão calculados pela taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que é a SELIC, não se cumulando com qualquer outro índice de correção monetária, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, inclusive quanto aos índices de correção monetária referentes a janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%)."

Sustenta a embargante (fls. 122/123) que a decisão atacada é contraditória, pois, embora constando na fundamentação a reforma da r. sentença para exclusão dos juros progressivos da condenação, não se manifestou sobre a matéria em sua parte dispositiva. Pleiteia o acolhimento e provimento dos embargos para sanar a irregularidade apontada.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente destaco que cabe decisão singular nos presentes embargos de declaração, visto que opostos de decisão monocrática de minha lavra, analogamente ao que já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça em caso com as mesmas características, como na jurisprudência que colaciono:

"Cabem embargos de declaração contra decisão de relator que, com fundamento no artigo 557, julga monocraticamente o recurso (STJ 1ª Turma, REsp 325.672-AL, relator Ministro Garcia Vieira, julgamento dia 14.08.01, negaram provimento, v.u., DJU 24.09.01, p. 248). Neste caso, os embargos podem ser decididos pelo próprio relator; todavia, se a decisão embargada foi proferida por órgão colegiado, a competência para julgar os embargos é deste, não cabendo ao relator decidi-los singularmente.

(STJ 2ª Turma, REsp 329.686-AL, rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.09.01, v.u., DJU 18.02.02, pag. 361)"

Prosseguindo, entendo que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, podendo, também, serem admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência e, excepcionalmente, para a alteração ou modificação do *decisum* embargado.

Acolhidos, posto que tempestivamente opostos, merecem ser providos os embargos declaratórios, como fundamento a seguir.

De fato, consta na fundamentação da r. decisão embargada (fls. 118, 3º §), *verbis*:

" Quanto aos juros progressivos, que a sentença concedeu em face de ter demonstrado o autor opção na forma da lei 5.107/66, entendo que deve ser reformada a r. sentença neste ponto como fundamento a seguir, pois, embora o autor demonstre a opção na vigência da lei 5107/66, pelo regime do FGTS, não resta demonstrado nos autos a lesão ao direito do autor à taxa progressiva de juros prevista no artigo 4º, da citada lei e atualmente no artigo 13, § 3º da Lei 8.036/90. A jurisprudência dominante neste Tribunal é pacífica no entendimento de que, não demonstrada a lesão ao direito à remuneração dos saldos do FGTS pelas taxas progressivas de juros, ao titular da conta vinculada do FGTS falta interesse processual.

Cediço que o interesse processual aliado à legitimidade das partes e à possibilidade jurídica do pedido constituem-se nas três condições imprescindíveis à regular admissibilidade da ação."

Assim entendo que na parte dispositiva da decisão ora atacada deixou de constar a posição deste relator claramente trazida em fundamentação pela reforma da r. sentença apelada, também, quanto aos juros progressivos, configurando-se a previsão do artigo 535, I, do Código de Processo Civil, devendo a parte dispositiva da decisão ora embargada ser complementada, dando-se provimento aos presentes declaratórios.

Por todo o exposto **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para que passe a constar a seguinte parte dispositiva da decisão de folhas 117 a 119:

"Assim sendo, com amparo no art. 557, § 1º-A do CPC, conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para excluir da condenação as diferenças referentes aos juros progressivos e para estabelecer que os juros de mora incidirão a partir do ato citatório, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) quando então, na forma do seu artigo e 406, serão calculados pela taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que é a SELIC, não se cumulando com qualquer outro índice de correção monetária, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, inclusive quanto aos índices de correção monetária referentes a janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%)."

Publique-se. Intime-se.

Decorridos os prazos legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012874-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
APELADO : NUVI IND/ DE EQUIPAMENTOS AGRICOLAS E FUNDICAO LTDA
No. ORIG. : 08.00.02396-0 A Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 114/117, que extinguiu a execução fiscal em razão da prescrição intercorrente.

A agravante alega, em síntese que não foi observada a Lei n. 11.051/04, que prevê a oitiva prévia da Fazenda Pública no caso de decretação de prescrição intercorrente. Sustenta, ainda, que é de 30 (trinta) anos o prazo de prescrição das contribuições ao FGTS (fls. 119/122).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 124).

Decido.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, caput). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão que extinguiu o processo em razão da paralisação por quase 8 (oito) anos, entre 19.07.01 e 24.06.09.

No caso em questão, trata-se de contribuições ao FGTS, cujos fatos geradores ocorreram entre 04.79 a 05.80 (fls. 7/12), com prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Ocorre a prescrição intercorrente quando, por inércia do exequente, os autos permanecem arquivados por tempo igual ou superior ao estabelecido para que ocorra a prescrição da pretensão. A execução fiscal não permaneceu inerte por 30 (trinta) anos. Assim, não há que se falar em prescrição intercorrente, devendo a sentença, portanto, ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se dê prosseguimento à execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037429-54.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.010501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSORCIO NACIONAL VOLKSWAGEN LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.37429-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 172/177, que julgou procedente o pedido inicial deduzido em ação ordinária para declarar "nula a decisão administrativa exarada na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 31.527.136-1/92, em nome da Autora, tão somente no que se refere à cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre a verba denominada 'incentivo recuperação de produto inacabado', competência de 12/1989", condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Alega-se, em síntese, que a verba em questão é uma gratificação pela dedicação do empregado e tem natureza salarial, razão pela qual incidem contribuições previdenciárias (fls. 181/185).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 194/200).

Decido.

Gratificação. Incidência. O § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que as gratificações ajustadas integram o salário do empregado. A leitura do dispositivo legal permite a constatação da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores com tal título, ainda que pagos por liberalidade do empregador (STJ, AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.098.218, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10.09; EDcl no REsp n. 733.362, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.038355-8, j. 12.07.10).

Abono único. Contribuição social. Incidência. A legislação trabalhista é constituída primordialmente por normas de ordem pública cuja derrogação é inviável por vontade das partes. Isso para evitar que os direitos oriundos da relação de trabalho sejam obliterados pelo empregador em detrimento do empregado. Por essa razão, é com reservas que se deve considerar o pagamento do abono único, posto que estipulado em convenção coletiva devidamente registrada no Ministério do Trabalho, para o efeito de excluí-lo desse regime, tornando-a mera liberalidade ou graciosidade do empregador em favor do empregado: pagamentos dessa natureza por vezes compensam a baixa remuneração dos trabalhadores, à custa do financiamento dos benefícios previdenciários aos quais os últimos fariam jus. É intuitivo que as necessidades presentes dos empregados fazem que abduzem de direitos a serem usufruídos no futuro. Com base nessas premissas é que deve ser analisado o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe que os abonos pagos pelo empregador integram o salário do empregado. Por outro lado, não se pode olvidar que os abonos expressamente desvinculados não integram o salário para fins de incidência de contribuições previdenciárias (Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, e, 7o). Conforme se percebe, referida isenção legal não obvia os direitos inerentes ao trabalhador, devendo ser interpretada em consonância com o disposto na legislação trabalhista. Nesse sentido, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei são aptos a não integrarem o salário de contribuição. É nessa ordem de ideias que deve ser interpretado o Decreto n. 3.265/99, que deu nova redação ao art. 214, § 9º, V, j, do Decreto n. 3.048/99 (TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.035218-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.08.10; AMS n. 2005.61.00.024047-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 2005.61.00.024687-5-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.02.09; AMS n. 2002.61.00.022031-9-SP, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 05.08.08).

Do caso dos autos. Pretende a autora ver reconhecida a inexigibilidade de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de "incentivo à recuperação de produto inacabado" visto que tal verba foi concedida aos empregados uma única vez, em dezembro de 1989, em decorrência de acordo coletivo celebrado por ocasião de movimento grevista, a fim de que os trabalhadores voltassem ao trabalho.

Insurge-se a União contra a sentença de procedência alegando que a aludida verba consubstancia-se em gratificação pela dedicação dos empregados, apresentando natureza remuneratória.

Assiste razão à apelante.

Consoante fundamentação acima exposta, incidem contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de gratificação e também sobre o abono pago uma única vez em decorrência de previsão em acordo ou convenção, que apenas desvincula-se da remuneração por expressa previsão legal, pelo que deve ser reformada a sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de ação ordinária em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo sem a resolução do mérito e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011529-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CULTCORP CULTURA CORPORATIVA ASSESSORIAL EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA e outro
: LAURO PARENTE BARBOSA FILHO
ADVOGADO : ALFREDO HENRIQUE DE AGUIRRE RIZZO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e outro

No. ORIG. : 00115297820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cultcorp Cultura Corporativa Assessoria Empresarial e Participações Ltda. e outro contra a sentença de fls. 145/150, que julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor para declarar nula a cláusula décima terceira e seu parágrafo primeiro do contrato de empréstimo e a cláusula décima e seu parágrafo único da Cédula de Crédito Bancário, no que concerne à taxa de rentabilidade e à aplicação dos juros de mora sobre a obrigação vencida.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é nula a execução, pois fundada em instrumento sem eficácia de título executivo;
- b) o art. 28 da Lei n. 10.931/04 é inconstitucional;
- c) a cédula de crédito bancário está lastrada em contrato de abertura de crédito e, portanto, não se reveste de liquidez e literalidade;
- d) não foi demonstrada a utilização pela recorrente do crédito rotativo que lhe foi concedido;
- e) a comissão de permanência não pode ser cumulada com correção monetária ou multa;
- f) é vedada a capitalização de juros, aplicada em razão da incidência da Tabela Price;
- g) a Medida Provisória n. 2.170-36 é inconstitucional (fls. 152/183).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 184/196).

Decido.

Cédula de crédito bancário. Título executivo extrajudicial. Caracterização. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, n. AgRg no REsp n. 1038215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10).

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n.

10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução.

Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 599.609/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09).

Nesse sentido, também tem se pronunciado este Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGOS 585, VII C.C ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PLANILHA DISCRIMINADA DO DÉBITO - INÉPCIA DA EXECUÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR -

JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO E ABUSIVIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

2. A Cédula de Crédito Bancário ostenta os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em título executivo extrajudicial, (artigo 585, incisos VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei nº 10.931/2004), passível de embasar a presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 200761020116507, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 29.09.09).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

(...)

3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida.

4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.

5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual. (TRF da 3ª Região, AC n. 200861000242901, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, 19.08.10).

Título executivo. Contrato de empréstimo ou financiamento. Execução. Cabimento. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, 585,II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais:

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO. MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

(...)

3 - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial.

Precedentes.

4 - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 757.760/GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09)

PROCESSO CIVIL - CONTRATO BANCÁRIO - MÚTUO - ORIGINÁRIO DE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE - TÍTULO EXECUTIVO.

- O contrato de abertura de crédito fixo, é título executivo, nos termos do Art. 585, II, do CPC, ainda que oriundo de débito em conta-corrente.

(STJ, AgRg no REsp n. 623.809/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.03.07)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 253.638/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 10.06.02)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO (MÚTUO BANCÁRIO). RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA. ART. 585, II, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. - Contratos de empréstimo bancário de valor certo, consoante abertura de crédito direto ao consumidor em conta, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, tal como dispõe o artigo 585, II, do CPC, ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 618, I, do CPC, a constituir título executivo extrajudicial, passível de embasar a execução, diferentemente do que ocorre com os contratos de abertura de crédito rotativo, que dependem da efetiva utilização do crédito para definição do montante do débito. - Inaplicabilidade das Súmulas STJ nºs. 233, 247 e 258, por estarem direcionadas aos contratos de abertura de crédito rotativo. - Apelação provida, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento. (TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO /FINANCIAMENTO. TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL.

I. O contrato particular de empréstimo/financiamento estabelecido em quantia certa, sob condições ajustadas pelas partes, assinado pelos devedores e subscrito por duas testemunhas, nos termos do art. 585, II do CPC, constitui título executivo hábil a aparelhar a execução.

2. Não há se confundir a natureza do contrato de abertura de crédito e do contrato de empréstimo / financiamento visto que o primeiro depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o último caracteriza-se pela circunstância de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados. Precedentes.

3. Apelação provida para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.
5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".
6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.
- (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário, acompanhada dos extratos da conta corrente da executada, de demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida (fls. 68/90), e em "Contrato de Empréstimo e Financiamento", devidamente assinado pela devedora e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória (fls. 48/55).

Consoante a fundamentação apresentada, a Cédula de Crédito Bancário e o contrato de empréstimo constituem títulos executivos extrajudiciais, aptos a embasar a ação de execução.

A Lei n. 10.931/04, no art. 28, § 1º, I, que trata da Cédula de Crédito Bancário, autoriza, expressamente, a cobrança de juros capitalizados em periodicidade fixada no contrato. Ademais, ambos os contratos foram celebrados sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros.

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, em ambos os contratos, da cobrança de comissão de permanência, juros de mora e multa contratual (fls. 53 e 70). E, conforme as Cláusulas 13ª do contrato de empréstimo e 10ª da Cédula de Crédito Bancário, a comissão de permanência resulta da composição da taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

A sentença afastou apenas a cobrança da taxa de rentabilidade e dos juros de mora, mantendo os demais encargos moratórios. A decisão, portanto, não está totalmente de acordo com o entendimento jurisprudencial, devendo ser reformada apenas em relação à multa contratual.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a cobrança da multa contratual nos contratos de fls. 48/54 e 68/71, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201579-96.1996.4.03.6112/SP

1999.03.99.086189-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LAJES JUNQUEIROPOLIS LTDA e outros

: JOAO MACHADO DA SILVA

: ADHEMAR FERNANDES

ADVOGADO : DIRCE GONCALVES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADALBERTO GODOY

No. ORIG. : 96.12.01579-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lajes Junqueiropolis Ltda. e outros contra a sentença de fls. 126/129, que rejeitou os embargos à execução e condenou os embargantes ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o título exequendo não tem liquidez, certeza e exigibilidade;

b) é indevida a cumulação da comissão de permanência com a correção monetária, assim como a pena convencional com os juros moratórios e os honorários advocatícios;

c) é vedada a cobrança de juros sobre juros (fls. 132/139).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 144/148).

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Monitoria. Cabimento. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça:

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.

Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitoria. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitoria para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.

Do caso dos autos. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente.

Consoante a fundamentação apresentada, o contrato de abertura de crédito não constitui título executivo extrajudicial. Tendo em vista a inadequação da via eleita para a cobrança da dívida, deve ser reformada a sentença que rejeitou os embargos à execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedentes os embargos do devedor e extinguir a execução sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, 618, I, e 557 do Código Processo Civil, condenando a embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019284-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DINAMIK VIAGENS E TURISMO LTDA e outro

: SILVIA PATRICIA SAFRA

ADVOGADO : JOSE PAULO SCHIVARTCHE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro

No. ORIG. : 00192849020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dinamik Viagens e Turismo Ltda. e outra contra a sentença de fls. 46/49, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando as embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não foi demonstrada a constituição em mora das embargantes, tendo em vista a ausência de notificação prévia;
- b) o contrato de empréstimo não foi assinado por duas testemunhas e, assim, não é título executivo;
- c) a cédula de crédito bancário não tem força executiva;
- d) o julgamento antecipado da lide acarretou cerceamento de defesa, pois os autos deveriam ter sido remetidos ao contador para apuração do débito;
- e) a taxa de juros cobrada excede o limite legal de 1% (um por cento) ao mês (fls. 52/59).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 64/71).

Decido.

Confissão de dívida. Título executivo. Caracterização. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que constitui título executivo extrajudicial o instrumento de confissão de dívida, mesmo quando advindo de contrato de abertura de crédito:

O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial. (Súmula n. 300)

Ressalte-se que, para ter força executiva, o instrumento deve preencher aos requisitos estabelecidos no art. 585, II, do Código de Processo Civil, ou seja, deve estar assinado pelo devedor e por duas testemunhas:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 300/STJ. MATÉRIA DE DIREITO.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 07/STJ. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 211/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. Esta Corte Superior consagrou o entendimento de que o termo de confissão de dívida, desde que preenchidos os requisitos do artigo 585, II, do CPC (assinatura do devedor e de duas testemunhas), é título executivo extrajudicial, sendo irrelevante ter ocorrido ou não a novação, podendo, desse modo, embasar a execução, dada a liquidez, certeza e exigibilidade do instrumento. Aplicação da Súmula 300 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 927.128/SP, Rel. Des. Convocado do TJ/RS Vasco Della Giustina, j. 07.12.10).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. EXECUÇÃO.

INSTRUMENTO PARTICULAR. TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-APRESENTAÇÃO DAS NOTAS PROMISSÓRIAS A ELE VINCULADAS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. O instrumento particular de confissão de dívida, assinado pelo devedor e duas testemunhas, é em si bastante para aparelhar a execução, não o contaminando, tampouco retirando-lhe o vinco da executividade, a inexistência ou a não-apresentação das notas promissórias que lhe são vinculadas.

(...)

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 235.973/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.06.09).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. REQUISITOS DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1. Não constitui título executivo o contrato particular que não preenche os requisitos do artigo 585, II, do CPC, porquanto ausente assinaturas de duas testemunhas.

(...)

Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1096195/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 28.04.09).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO DE DÍVIDA. FALTA DE ASSINATURA DE TESTEMUNHAS.

1. Não é título executivo o instrumento de confissão de dívida em que faltem as assinaturas de duas testemunhas. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 750.214/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.03.09).

Contrato bancário. Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Do caso dos autos. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações", devidamente assinado pelo devedor e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória, demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida (fls. 78, 91 e 102v./105). Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da prova pericial, uma vez que o feito está suficientemente instruído com prova documental. Além disso, a prova pericial mostra-se desnecessária quando se trata da análise de cláusulas contratuais supostamente abusivas - questão exclusivamente de direito.

Consoante a fundamentação apresentada, o instrumento de confissão do débito, uma vez preenchidos os requisitos do art. 585, II, do Código de Processo Civil, constitui título executivo extrajudicial, apto a embasar a ação de execução. A obrigação estabelecida no contrato é positiva e líquida, de maneira que o mero inadimplemento no termo ajustado constitui em mora o devedor, independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial, nos termos do art. 397 do Código Civil (STJ, AgRg no REsp n. 740.362, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.02.11; EDcl no REsp n. 1004258, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.02.11; REsp n. 1211214, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.12.10).

Ademais, conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não persiste a limitação de cobrança de juros superior a 12% (doze por cento) ao ano, revelando-se insubsistentes as alegações da apelante.

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, não merecendo qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006138-69.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.006138-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE LAURO ESPINDOLA SANCHES JUNIOR e outro
APELADO : MOZANA RAQUEL JOSE MOISES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00061386920014036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 108/113, que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória, para declarar a validade das cláusulas que prevêem a capitalização mensal de juros remuneratórios no período contratual, antes da inadimplência, e a nulidade das cláusulas relativas à cumulação de comissão de permanência com juros remuneratórios, pena convencional de 2% (dois por cento) sobre o total devido e juros de mora, no período de inadimplência, devendo ser mantida apenas a taxa de permanência, limitada à taxa do contrato.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é lícita a cobrança da comissão de permanência;
- b) não há limitação quanto aos juros remuneratórios;
- c) não houve cumulação de comissão de permanência com juro remuneratórios e multa de mora;
- d) é devida a pena convencional de 2% (dois por cento) fixada no contrato (fls. 119/124).

Foram apresentadas contrarrazões.(fls. 137/142).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo, da cobrança de comissão de permanência, juros de mora, juros remuneratórios e multa contratual (fl. 95/97). E, conforme a Cláusula Oitava, a comissão de permanência resulta da composição da taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

A sentença afastou a cobrança cumulativa dos referidos encargos, admitindo a incidência exclusiva da taxa de permanência de 10% (dez por cento). A decisão, portanto, está de acordo com o entendimento jurisprudencial, devendo ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007042-91.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
APELADO : EDMILSON GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA CHRISTIANO MARINOVIC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fl. 72/72v., que julgou procedente o pedido, confirmando a liminar concedida às fls. 34/35, e concedeu a segurança para "determinar à autoridade coatora que se abstenha de efetuar a exigência de certidão de nascimento e RG para fins do levantamento" dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS do impetrante.

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) "a negativa ao saque do FGTS pela ausência do documento de identidade - RG - é absolutamente legítima e necessária, visto que a sua apresentação é prevista normativamente, no intuito de evitarem-se fraudes e pagamentos indevidos";
- b) a exigência tem fundamento na Circular Caixa 404, de 29.03.07;
- c) "é muito estranha a situação em que incorre o apelado, visto que, embora não possua RG e certidão de nascimento, possui outros documentos que somente podem ser obtidos com a apresentação dos documentos que o apelado diz não possuir" (fls. 81/83).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 91/96).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 102/104 e 107v.).

Decido.

FGTS. Movimentação por dispensa sem justa causa. Lei n. 8.036/90, art. 20, I. Possibilidade. Provas.

Exigibilidade. O inciso I do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando ocorrer "despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior".

Portanto, basta que o interessado comprove o enquadramento na hipótese prevista no referido dispositivo legal para que tenha direito à movimentação da integralidade dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

2. (...)

(STJ, REsp n. 200601203865, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.12.06)

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

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

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Não assiste razão à CEF. O impetrante produziu as provas necessárias para demonstrar seu direito líquido e certo ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS (fls. 9/18), uma vez que foram juntadas provas de sua demissão sem justa causa (fl. 9), bem como elementos suficientes para demonstrar sua identidade (fls. 10/18). A sentença, portanto, não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013733-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SILENE MENDES DA SILVA

ADVOGADO : ANA PAULA ARRUDA YAMAOKA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 00137336620084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Silene Mendes da Silva contra a sentença de fls. 159/463v., que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de crédito educativo firmado entre as partes, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve cerceamento de defesa, pois é necessário que se realize perícia contábil;
- b) aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ao contrato celebrado;
- c) devem ser afastadas as penas convencionais para o caso de inadimplemento, uma vez que a apelante depositou os valores das mensalidades vencidas em juízo;
- d) deve ser afastada a capitalização de juros e a aplicação da Tabela Price (fls. 167/174).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 183).

Decido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção (TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04; AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08; AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08; STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07).

FIES. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

(...)

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES À LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantêm-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior.

(...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, REsp n. 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.06.09).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.677/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.04.07).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.06).

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.05.08).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.02.07).

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

Do caso dos autos. Não prospera a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que se trata de questão meramente de direito. É inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de crédito educativo, consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A pena convencional, fixada em 10% (dez por cento) e devida apenas se for necessário procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança da dívida, não se revela abusiva ou desproporcional, e tampouco se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível, de maneira a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. Contudo, os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 15ª), com capitalização mensal. O contrato foi firmado em 12.11.02, muito antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, devendo ser afastada a capitalização pactuada.

Quanto aos valores depositados em Juízo, verifico que a autora não obteve a concessão da tutela antecipada e realizou os depósitos por sua conta e risco, de modo que não foram sobrestados os efeitos da mora, situação na qual se encontrava já quando da propositura da ação (fl. 78). Devem incidir, portanto, os encargos de mora, autorizando-se a CEF a levantar os valores depositados em Juízo, descontando-os do valor total devido pela autora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para reformar parcialmente a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, somente para afastar a capitalização de juros, com fundamento no art. 269, I, c. c. o 557, ambos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001374-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES e outro

APELADO : MARCIA LUCIA DE MELO SANTOS

No. ORIG. : 00013748420084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a CEF para regularizar sua representação processual tendo em vista a renúncia dos patronos notificada às folhas 113.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004591-79.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CAIO TREVISANI DE SOUZA CAMPOS e outros

: ANESIO TREVISANI

: EUNICE LIMA TREVISANI
ADVOGADO : NESTOR MIRANDOLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caio Trevisani de Souza Campos e outros contra a sentença de fls. 95/96v., que julgou procedente o pedido para condenar os réus Caio Trevisani de Souza Campos e Eunice Lima Trevisani ao pagamento de R\$ 24.449,44 (vinte e quatro mil quatrocentos e quarenta e nove reais e quarenta e quatro centavos), atualizado até julho de 2006 e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.

Alega-se, em síntese, que, embora os apelantes tenham reconhecido o inadimplemento da dívida, não lhes foi dada oportunidade para apresentarem cálculos e comporem-se com a autora (fls. 102/104).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 117/121).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. (...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Pretendem os apelantes a reforma do julgado, sustentando que não lhes foi dada oportunidade para apresentarem cálculos e comporem-se com a autora.

No entanto, embora devidamente citada, a ré Eunice Lima Trevisani deixou transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento de defesa. O réu Caio Trevisani de Souza Campos, por seu turno, apresentou contestação tempestiva, mas desacompanhada do instrumento de mandato, requerendo a sua juntada em 5 (cinco) dias úteis (fls. 85/87). Contudo, a procuração não foi acostada no prazo solicitado e tampouco naquele previsto em lei, considerando-se inexistente o ato praticado pelo advogado, com fundamento no art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Portanto, revela-se insubsistente a alegação de cerceamento de defesa.

Acresça-se que, no procedimento comum ordinário, a falta de audiência de conciliação não gera nulidade do processo, até porque as partes podem transigir a qualquer tempo (STJ, EDcl no REsp n. 749.895/AL, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. 26.08.08; REsp n. 148.144, Rel. Min. Castro Meira, j. 8.03.05). Ademais, a realização da audiência preliminar, prevista no art. 331 do Código de Processo Civil, é incompatível com a situação de revelia verificada nos autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028239-47.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.028239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : KATO ESTAMPARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT ALVÃO MONTEZANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Kato Estamparia Indústria e Comércio Ltda. contra a sentença de fls. 60/66, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. A apelante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza indenizatória, razão pela qual sobre elas não deve incidir contribuição previdenciária. Sustenta, ainda, que faz jus à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos (fls. 72/84).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 88v.).

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, por entender não haver interesse público na demanda (fls. 91/91v.).

Decido.

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não-incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, REsp n. 973.436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07, 1; EDEREsp n. 800.024, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.08.07; REsp n. 886.954, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.06.07).

Férias indenizadas. Contribuição social. Não incidência. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo

do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Do caso dos autos. O apelo da impetrante merece prosperar, na medida em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido da natureza indenizatória dos valores pagos a título de auxílio-doença, férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado.

Em relação à compensação, deve ser declarado o direito da agravante nos termos do pedido inicial, ou seja, em relação aos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, ocorrida em 17.11.08 (fl. 2), observando-se os critérios acima mencionados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido a fim de afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela autora a seus empregados a título de auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado, declarando o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos desde 17.11.03 em observância aos critérios acima explicitados, e extingo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (Lei n. 12.016/09, art. 25; STF, Súmula n. 512; STJ, Súmula n. 105). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003953-04.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.003953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SILVANA DANIEL SIMOES DE CASTRO

ADVOGADO : PAULO CESAR MARINI JUNIOR

: BENEDITO PEREIRA DA SILVA JÚNIOR

: ALEXANDRE PETRI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Silvana Daniel Simões de Castro contra a sentença de fls. 94/98, que julgou improcedente o pedido deduzido para assegurar ao apelante o direito à renegociação do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES) e denegou a segurança.

Sustenta o apelante que tem direito líquido e certo à renegociação prevista no § 5º do art. 2º da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 10.846/04, uma vez que o contrato de financiamento foi aditado após 31 de maio de 1999 (fls. 107/112).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 125/136).

O Ministério Público manifestou-se pelo provimento da apelação (fls. 141/145).

Decido.

FIES. Renegociação. A Lei n. 10.260, de 12.07.01, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, ao se ocupar das respectivas receitas, assim estabelece:

"Art. 2º. Constituem receitas do FIES:

(...)

§ 1º. Fica autorizada:

(...)

II - a transferência ao FIES dos saldos devedores dos financiamentos concedidos no âmbito do Programa de Crédito Educativo de que trata a Lei n. 8.436, de 1992;

II - a alienação, total ou parcial, a instituições financeiras credenciadas para esse fim pelo CMN, dos ativos de que trata o inciso anterior e dos ativos representados por financiamentos concedidos ao amparo desta Lei."

A seguir, o § 5º do art. 2º da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 10.846/04, dispõe acerca da renegociação do financiamento:

"§ 5º. Os saldos devedores alienados ao amparo do inciso III do § 1º deste artigo e os dos contratos cujos aditamentos ocorreram após 31 de maio de 1999 poderão ser renegociados entre credores e devedores, segundo condições que estabelecerem, relativas à atualização de créditos constituídos, saldos devedores, prazos, taxas de juros, garantias, valores de prestações e eventuais descontos, observado o seguinte:

I - na hipótese de renegociação de saldo devedor parcialmente alienado na forma do inciso III do § 1º deste artigo, serão estabelecidas condições idênticas de composição para todas as parcelas do débito, cabendo a cada credor, no total repactuado, a respectiva participação percentual no montante renegociado com cada devedor;

II - as instituições adquirentes deverão apresentar ao MEC, até o dia 10 de cada mês, relatório referente aos contratos renegociados e liquidados no mês anterior, contendo o número do contrato, nome do devedor, saldo devedor, valor renegociado ou liquidado, quantidade e valor de prestações, taxa de juros, além de outras informações julgadas necessárias pelo MEC."

Conforme se verifica, o § 5º do art. 2º da Lei n. 10.260/01 reporta-se aos incisos II e III do § 1º desse mesmo dispositivo, os quais autorizam a transferência ao FIES de saldos devedores do Programa de Crédito Educativo (Lei n. 8.436/92) e a alienação a instituições financeiras desses mesmos ativos, além dos ativos representados por financiamentos concedidos com amparo no FIES (Lei n. 10.260/01).

Não é exato dizer, portanto, que os financiamentos concedidos no âmbito do FIES estariam, só por isso, excluídos da possível renegociação. Contudo, para que tenha lugar a repactuação, cumpre que o financiamento corresponda a ativo objeto de prévia alienação a instituição financeira credenciada pelo CMN, constituindo-se, por essa via, em receita do FIES, matéria objeto de regulação no art. 2º da Lei n. 10.260/01.

Em outras palavras, a renegociação depende da transferência do financiamento concedido no âmbito do Programa de Crédito Educativo para o FIES ou, seja qual for a modalidade de sua concessão, da alienação do saldo devedor a alguma instituição financeira credenciada para esse fim.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que não se pode impor à Caixa Econômica Federal que renegocie o saldo devedor ou que aceite os termos propostos pelo interessado:

DECISÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ART. 6º, INC. VIII, DA LEI 8.078/90. REFINANCIAMENTO. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE AMPARE A PRETENSÃO DA RECORRENTE.

1. Versam os autos ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal visando a cobrança de valor correspondente à crédito para financiamento estudantil proveniente de contrato celebrado entre as partes, tendo a requerida em sede de reconvenção proposta a renegociação da dívida.

2. À luz do que dispõe o art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001, o refinanciamento de débito decorrente de contrato de crédito educativo tem caráter discricionário, ou seja, a instituição financeira pode aceitar ou não proposta de renegociação segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, desde que respeitadas as condições previstas nos incisos I e II do mencionado dispositivo de lei. Precedentes: (REsp 949.955/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 10/12/2007; REsp 1064734/GO, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 16.09.2008)

3. Deveras, não subsiste previsão legal que obrigue a Caixa Econômica Federal a aceitar proposta de renegociação formulada unilateralmente pelo devedor.

(...)

(STJ, REsp n. 1035988, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.05.09)

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ART. 2º, § 5º, DA LEI 10.260/2001. REFINANCIAMENTO. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE AMPARE A PRETENSÃO DA RECORRENTE.

1. Tratam os autos de embargos ajuizados por Patrícia Maria Ribeiro à ação monitória que lhe move a CEF decorrente de contrato de financiamento estudantil firmado em 14.03.2001. O TRF da 4ª Região, mantendo a sentença, rejeitou o pedido exordial, por entender que não há previsão legal que obrigue a CEF a aceitar a proposta de renegociação. Nessa via especial, a recorrente alega contrariedade ao art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, à consideração de que se aplica ao contrato de financiamento em questão a legislação consumerista. Indica, também, ofensa ao art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001 (redação dada pela Lei 10.846/2004), sob o argumento de que não lhe foi oportunizada a possibilidade de refinanciamento do débito, direito este assegurado pela legislação infraconstitucional.

2. (...)

3. Segundo exegese do art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001, conclui-se que o refinanciamento de débito decorrente de contrato de crédito educativo tem caráter discricionário, ou seja, a instituição financeira pode aceitar ou não proposta de renegociação segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, desde que respeitadas as condições previstas nos incisos I e II do mencionado dispositivo de lei.

4. Não há qualquer previsão legal que obrigue a Caixa Econômica Federal a aceitar proposta de renegociação formulada unilateralmente pelo devedor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp n. 949955, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

Do caso dos autos. Conforme se verifica às fls. 17/21, em 01.11.99 foi celebrado contrato de financiamento estudantil entre as partes, sem que se entreveja a alienação dos ativos referentes ao contrato. Portanto, não se verifica a condição legal que justifique, notadamente com as características de direito líquido e certo, a renegociação do financiamento (STJ, REsp n. 949955, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07; TRF 3ª Região, AC n. 2004.61.02.013558-6, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 24.03.09), em especial nos termos requeridos pelo impetrante ("nos mesmos moldes dos descontos fornecidos aos contratantes do CREDUC, ou seja 80 a 90% de desconto sobre o saldo devedor"), que não poderiam ser impostos à CEF (fl. 37).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011251-33.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DILENE MESSIAS VIEIRA

ADVOGADO : MAURO FERRER MATHEUS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : ADRIANA SIQUEIRA GALVAO e outros
: ANA DE CAMPOS SIMAO ENZ
: ANA LUCIA FERREIRA GUIMARAES DE CASTRO
: CARMEN LIGIA FORASTIERI QUAGGIO
: ANTONIO JOSE DE LARA
: DINA TERESA CALLEGARO
: GILSIANE PRADO DE MORAES SARMENTO
: ILDA PIRES GALLETTA
: INES FANTIN BIONDI
No. ORIG. : 00112513320084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 79/80. Trata-se de substabelecimento com reservas de poderes.

Compulsando os autos, verifico que não consta procuração outorgada ao advogado MAURO FERRER MATHEUS (OAB/SP nº 112.013).

Assim, intime-se o advogado MAURO FERRER MATHEUS (OAB/SP nº 112.013), subscritor do substabelecimento de fl. 80 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar a representação processual.

Cumprida a determinação supra, anote-se na capa dos autos também o nome da advogada da apelante, Dra. FABIANA MATHEUS LUCA (OAB/SP nº 113.276), conforme petição de fl. 79 e substabelecimento (fl. 80).

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012785-56.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012785-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : UTINGAS ARMAZENADORA S/A
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00127855620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que **concedeu em parte a segurança** para garantir à impetrante a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de abono de férias, abono família e prêmio por desligamento de funcionário, bem como autorizar a compensação das quantias indevidamente recolhidas a tal título (fls. 953-958).

Irresignada, apela a impetrante insurgindo-se quanto à negativa de provimento de inexigibilidade das verbas relativas às férias proporcionais e salário família, bem como acerca da aplicação da Instrução Normativa nº 900/2008 à compensação. Pugna, preliminarmente pelo recebimento do recurso em seu efeito suspensivo.

No mérito defende que as férias proporcionais têm natureza indenizatória e, portanto, não compõem parcela do salário do empregado. Quanto ao salário maternidade alega que este figura como base de cálculo da contribuição previdenciária tão-somente para a segurada, conforme expressa disposição do §2º da Lei nº 8.212/91, e não para a empresa, de tal sorte que para esta não se afigura passível de incidência. Por fim, no que se refere à compensação, pretende o afastamento das disposições da IN 900/2008 que determinou que créditos relativos à contribuições previdenciárias só poderiam ser compensados com débitos da mesma espécie, extrapolando os limites legais (artigo 89, Lei nº 8.212/91). Assim, requer seja reconhecido o direito à compensação com todas as demais exações administradas pela Receita Federal do Brasil (fls. 969-991).

Contrarrazões da União Federal acostadas às fls. 995-1024.

A União Federal, por sua vez, oferta recurso de apelação, alegando, preliminarmente a ocorrência de prescrição, vez que aplicável ao caso dos autos a Lei Complementar nº 118/05, que acolheu a tese da *actio nata* em sede de interpretação autêntica do artigo 168, I, do CTN. No mérito aduz que as verbas referentes ao abono de férias, abono família e prêmio no desligamento do funcionário, não deixam de ser uma retribuição ao trabalho, haja vista a presunção de existência de um contrato de trabalho que sujeita empregador e empregado. Mais, acrescenta que não há amparo legal ao pedido formulado pela impetrante vez que inexistente norma que inclua as verbas mencionadas no rol de exceções previsto no §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91. Por último defende a impossibilidade de aplicação da SELIC em restituição ou compensação judicial, assim como a compensação antes do trânsito em julgado.

Contrarrazões da parte impetrante (fls. 1049-1066).

Manifestação do *parquet federal* pelo provimento parcial de ambos apelos, afastando-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores devidos a título de férias proporcionais indenizadas, e reconhecendo-se a exigibilidade sobre o abono de férias e abono família (fls. 1069-1073).

É o breve relato.

Decido.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a *totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: a) férias proporcionais; b) abono de férias; c) abono família; d) prêmio por desligamento de funcionário; e, e) salário-maternidade.

a) Férias proporcionais

Com efeito, a teor do artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91, tais verbas não integram o salário-de-contribuição quando recebidas a título indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período

aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

A esse respeito importa mencionar que a Primeira Seção, do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp nº1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu, naquela hipótese, que não incide imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ.

O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais atinentes às contribuições sociais.

b) Abono de férias

De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de **abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.**

Dispõem os artigos 143 e 144 da CLT, *in verbis*:

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.

§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)"

Da leitura dos artigos mencionados, autoriza-se concluir que o abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, **desde que não excedente de vinte dias do salário.**

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

Dispõe a cláusula 6ª do Acordo Coletivo de Trabalho (fls. 796-815):

Cláusula 6ª. A empresa concederá de acordo com as condições adiante especificadas, sem prejuízo de acréscimo de 1/3 (um terço) previsto no artigo 7º inciso XVII da Constituição Federal, um Adicional de Férias Relacionado ao Tempo de Serviço, a ser pago anualmente, por ocasião das férias regulamentares dos empregados, na seguinte proporção:

6.1) Empregados com 1 ano completo até 1 ano e 11 meses de serviço na EMPRESA - 25%

6.2) Empregados com 2 anos completos até 2 anos e 11 meses de serviço na EMPRESA - 45%

6.3) Empregados com 3 anos completos até 3 anos e 11 meses de serviço na EMPRESA - 50%

6.4) Empregados com 4 anos completos até 4 anos e 11 meses de serviço na EMPRESA - 60%

6.5) Empregados com 5 anos completos até 7 anos e 11 meses de serviço na EMPRESA - 80%

6.6) Empregados com 8 anos completos até 9 anos e 11 meses de serviço na EMPRESA - 85%

6.7) Empregados com 10 anos completos ou mais de serviço na EMPRESA - 100%

Mais, como bem asseverou a Douta Procuradora da República, depreende-se que tal abono se relaciona ao tempo de serviço e possui caráter habitual, vez que pago anualmente aos empregados quando de suas férias regulamentares, razão porque, também por essa razão, impõe-se a incidência da contribuição previdenciária.

c) Abono família

Quanto ao abono família verifico a necessidade de analisar a sua natureza, eis que pago em virtude de acordo coletivo de trabalho, consoante se verifica da documentação acostada às fls. 796-815 dos autos.

De fato, dispõe o artigo 201, § 11 da Constituição Federal que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, são incorporados ao salário para efeitos de contribuição previdenciária.

Necessário, portanto, em cada caso, apreciar a natureza da verba paga ao empregado a fim de verificar se integra ou não a base de cálculo da contribuição previdenciária. Ou seja, é preciso verificar se o pagamento é reiterado, se tem natureza remuneratória do trabalho, ou se é o caso de quantia de natureza indenizatória ou decorrente de mera liberalidade do empregador, com total desvinculação do trabalho prestado.

Assim, para a incidência contributiva, mister que a verba seja paga ao empregado como retribuição do trabalho prestado ao empregador, mesmo que em forma de utilidades (Lei nº 8.212/91, art. 28, inciso I), excluindo-se, porém, as parcelas que têm natureza meramente indenizatória, pagas por mera liberalidade do empregador, com a total desvinculação do trabalho.

No caso em exame, a cláusula 4ª do acordo coletivo estabelece que *será pago a todos os empregados um abono família mensal no valor de R\$ 13,98 por filho até 14 anos de idade.*

Verifica-se, portanto, que não se trata de verba paga como contraprestação ao serviço, mas sim, por mera liberalidade do empregador ao empregado que tem filhos nas condições estipuladas no acordo, subsumindo-se em verba nitidamente indenizatória, tal qual o auxílio-creche. Este, consoante verbete sumular nº 310 do STJ, não integra o salário de contribuição e portanto, não é passível de incidência da contribuição previdenciária.

d) Prêmio por desligamento de funcionário

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), consolidou o entendimento de que a verba paga por liberalidade do empregador, na rescisão do contrato de trabalho, com ou sem a demissão por justa causa, não possui natureza indenizatória. (EDAC 0002711-11.2004.4.01.3803/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Oitava Turma, e-DJF1 p.638 de 12/03/2010).

Assim, verificado seu caráter remuneratório, é de ensejar a incidência da contribuição previdenciária.

e) Salário-maternidade

No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.

2. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária.

3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ; REsp nº 529.951/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19/12/2003, p. 358 - grifei)

Desta feita, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de férias proporcionais e abono família.

Cumpra esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (08.06.2010) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, **há que se falar em prescrição apenas em relação às débitos anteriores a junho de 2000.**

Relativamente aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN 900/2008.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda.

Destarte, como a ação foi ajuizada em 08.06.2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 11.457/07 que, em seu artigo 26, assim dispôs:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei.

Referido artigo reporta-nos ao artigo 2º da Lei nº 11.457/07, que por sua vez menciona o parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" do artigo 11, da Lei nº 8.112/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 11. (...).

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço*
- b) as dos empregadores domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição*

Assim, a pretensão de compensação com fundamento no art. 74 da Lei 9.430/96, de débitos previdenciários encontra expressa vedação no parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007

Estabelece o art. 89, da Lei nº 8.212/91, que as contribuições sociais somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Fazenda Nacional.

No exercício dessa competência, a Receita Federal editou a IN RFB nº 900/2008, que, no seu art. 34, estabelece :

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

O Artigo 44 da referida Instrução Normativa exige, por sua vez, haja equivalência das espécies compensáveis, *in verbis*:

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes.

Assim, impõe-se a aplicação da limitação imposta pela Lei nº 11.457/07, regulamentada pela IN nº 900/08.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

4. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

5. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

7. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

10. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

11. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).

12. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de 05.03.1990 a 14.11.1995 e a presente ação foi ajuizada em 29.11.2000, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.

13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos Provimento n.º 24/97, da COGE da 3ª Região.

14. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

15. Apelações e remessa oficial improvidas.

(TRF3, Processo n.º 0047842-87.2000.4.03.6100, Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 14.04.2011)

Apesar de a compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, **devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN** e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A aplicação da taxa SELIC destina-se tão somente à atualização monetária, devendo incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Quanto aos juros moratórios, revendo meu posicionamento, de acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por **repetição em pecúnia**, seja por **compensação**, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º- A, o Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** para reconhecer a prescrição em relação às débitos anteriores a junho de 2000, e, no mérito, declarar a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de abono de férias, prêmio por desligamento e salário-maternidade e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE** apenas para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias proporcionais indenizadas e abono família, mantendo-se, no mais, os termos da r. sentença combatida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037975-41.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.008504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EIRICH INDL/ LTDA
ADVOGADO : SONIA APARECIDA RIBEIRO SOARES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.37975-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 381/384, proferida em ação ordinária ajuizada por Eirich Industrial Ltda., que afastou a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adiantamento de vale-transporte, pago por força de acordo coletivo de trabalho, anulando, consequentemente, a NFLD n. 32.231.316-3, bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa.

O apelante alega, em síntese, que o vale-transporte pago em dinheiro está em desacordo com o art. 5º do Decreto n. 95.247/87, razão pela qual deve ser reconhecida sua natureza salarial e, consequentemente, a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a tal título (fls. 389/395).

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 398/403).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Vale-transporte. Pagamento em dinheiro. Não incidência. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André

Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da natureza indenizatória dos valores pagos em dinheiro a título de vale-transporte.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006632-75.1994.4.03.6000/MS
1999.03.99.096733-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : POSTOS DE SERVICIO LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : DONIZETE A FERREIRA GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.06632-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Postos de Serviços Ltda. contra a sentença de fls. 231/237, que julgou improcedente o pedido inicial deduzido em ação ordinária objetivando ver declarada a inexistência de relação jurídica tributária e a nulidade de Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLDs que têm por objeto a cobrança de contribuições tributárias sobre valores pagos a título de cestas básicas no período de maio e agosto de 1991.

Alega-se, em síntese, que nunca ofereceu cestas básicas a seus empregados, sendo que a verba "Abono/Cest. Básica", aposta nas folhas de pagamento, refere-se ao abono instituído pela Lei n. 8.178/91, durante o governo Collor, que perdurou somente nos meses de maio a agosto de 1991 e era reajustado pela variação da inflação da cesta básica, sobre o qual não incidem contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, pleiteia que seja declarada a nulidade da sentença, dado que o MM. Juízo procedeu ao julgamento antecipado da lide, sem a oitiva das testemunhas arroladas pela autora, quando ainda tinha dúvidas sobre a natureza das verbas, já que considerou os documentos juntados aos autos insuficientes para esclarecê-la (fls. 239/247).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 255/257).

Decido.

Auxílio-alimentação. Vale-alimentação. Pagamento em pecúnia. Incidência. Ao contrário do que ocorre com o pagamento *in natura* de alimentação ao empregado, o pagamento em dinheiro sujeita-se às delimitações do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, instituído pela Lei n. 7.321, de 14.04.76, regulamentada pelo Decreto n. 78.676/76 e, depois, pelo Decreto n. 5/91 e pela Portaria MTPS/MEEFP/MS n. 01/91 para que não se sujeite à incidência de contribuição social. Adota-se o entendimento decorrente do Enunciado n. 241 do Superior Tribunal do Trabalho: "O vale refeição, fornecido por força de contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado para todos os efeitos". Nesse sentido, STJ, REsp n. 433.230-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17.02.03, p. 229. (AC n. 96.03.081009-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 04.09.06).

Do caso dos autos. Consoante fundamentação acima exposta, o pagamento de auxílio-alimentação em dinheiro dá ensejo à incidência de contribuições previdenciárias.

Consta dos autos que nos meses de maio e agosto de 1991 a autora efetuou pagamentos sob a rubrica "abono e cestas básicas", alegando que tais pagamentos na verdade referem-se ao abono instituído pela Lei n. 8.178/91, durante o governo Collor, que perdurou durante os meses de maio a agosto de 1991 e era corrigido pela variação da inflação da cesta básica, e não ao pagamento de auxílio-alimentação em pecúnia.

As provas juntadas aos autos, contudo, são insuficientes para comprovar suas alegações, uma vez que a fiscalização deu-se com base nos livros contábeis da empresa autora (fl. 175), tendo ela colacionado ao feito apenas as cópias das folhas de pagamento, sem as respectivas assinaturas dos empregados.

Outrossim, a enfraquecer os argumentos da autora, verifica-se que o abono da Lei n. 8.178/91 perdurou de maio a agosto de 1991, sendo que as contribuições cobradas pelas NFLDs cuidam apenas das competências de agosto e setembro desse ano (fls. 178/222).

Insta salientar, ademais, não ter havido qualquer irregularidade no julgamento antecipado da lide - o qual, inclusive, foi requerido pela própria autora (fl. 229) -, uma vez que os fatos são passíveis de serem comprovados apenas pela via documental.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-93.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : JOSE ROBERTO MARTINS FERNANDES - prioridade

ADVOGADO : JAQUELINE BATISTA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00002349320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ ROBERTO MARTINS FERNANDES, contra ato praticado pelo gerente da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, que denegou pedido de levantamento do saldo existente em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Alega o autor que necessita sacar os valores de sua conta vinculada do FGTS, pois é portador de doença grave, vale dizer, insuficiência renal crônica terminal estado V - CID N 18, tendo sido diagnosticado em outubro de 2009, e, desde então, vem lutando contra a doença.

Argumenta que, no estágio em que se encontra, a doença continua destruindo o rim em 90 % (noventa por cento) de sua atividade, e os 10% (dez por cento) restantes muito pouco poderão fazer para manter a saúde do paciente, e, em sendo assim, é necessária a realização de hemodiálise, o que o impetrante segue fazendo três vezes por semana, com duração de quatro horas cada sessão, na cidade de Marília / SP.

Segue o impetrante afirmando que sua melhora depende, além da hemodiálise, dos remédios receitados, pois, com a diálise, se perde muitas vitaminas, e os medicamentos são necessários para evitar a anemia, a absorção do fósforo, diminuir a acidose do sangue e evitar a doença óssea que acomete o doente renal.

Sustenta, por fim, que, devido a sua enfermidade, ficou incapacitado para atividade laborativa, estando, atualmente, recebendo auxílio-doença, de valor tão baixo que é insuficiente para suprir suas atividades básicas e ainda, suportar o gasto com os medicamentos que precisa tomar, que gira em torno de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), e, ainda, precisa se deslocar por três vezes na semana para a cidade de Marília, sendo que reside com seu irmão, na cidade de Assis.

Entende que o valor pleiteado, obviamente, não solucionará o seu problema de forma definitiva, mas servirá para amenizar a situação crítica pela qual passa.

O impetrante teve ciência de que possui saldo, em sua conta vinculada do FGTS, e consultou a CEF sobre a possibilidade de saque, sendo, no entanto, informado de que a doença que lhe acomete não faz parte daquelas relacionadas em lei, que autorizam o levantamento do saldo existente em conta vinculada.

Em decisão liminar, foi acolhido o pedido e foi determinado à autoridade impetrada que procedesse à liberação de eventual saldo das contas vinculadas de titularidade do impetrante, o qual, por sua vez, deveria apresentar, no momento do saque, os documentos exigidos pela CEF.

A CEF apresentou o comprovante de levantamento do saldo existente em conta vinculada do FGTS, e, ainda, informações, arguindo, preliminarmente, a inadequação da via eleita. No mérito, requereu a denegação da segurança, sob o argumento de que a pretensão não se enquadra em qualquer das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8036/90.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, para, consolidando a liminar deferida, determinar que se efetivem as medidas necessárias para liberação das importâncias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS, de titularidade do impetrante. Apelou a CEF, arguindo, em preliminar, a inadequação da via eleita, e, no mérito, pugnando pela reforma do julgado com a denegação da ordem.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional, onde o DD. Representante do Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida como interposta, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533, de 31.12.1951 (LMS).

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

Por outras palavras, é indispensável que o manejo da ação de mandado de segurança esteja subsidiado por um direito singular ou coletivo, demonstrado *ab initio* e aperfeiçoado pela ameaça ou efetiva afetação decorrente de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, por agente público, de modo a fazer surgir para o impetrante o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar.

Assim, consideradas as peculiaridades processuais do caso, impõe-se rejeitar a preliminar argüida pela apelante, em suas razões recursais, de inadequação da via eleita.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ABANDONO DE CARGO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. EXONERAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1 - Afasta-se a alegação de ocorrência da decadência se o mandado de segurança é impetrado dentro do prazo de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51.

2 - "A impetração do mandado de segurança dentro do prazo legal, ainda que perante órgão judiciário absolutamente incompetente, impede a ocorrência da decadência do direito de requerer o mandamus." (MS nº 14.748/DF, Relator o Ministro Felix Fischer, DJe de 15/6/2010).

3 - Insubsistente a afirmação de inadequação da via eleita, pois, no caso, as provas documentais juntadas aos autos constituem acervo suficiente para a formação da convicção do julgador.

4 - Não há falar em cerceamento de defesa, se o impetrante participou de toda a fase instrutória do processo disciplinar, tendo apresentado, inclusive, defesa escrita.

5 - Versa a controvérsia sobre a possibilidade de punir servidor estável com a exoneração de ofício, em caso de abandono de cargo, quando a própria Administração reconhece que o prazo prescricional já expirou.

6 - A conduta da autoridade apontada como coatora, exonerando ex officio o impetrante, viola o princípio da legalidade, pois incorrentes na espécie as hipóteses do art. 34, parágrafo único, I e II, da Lei nº 8.112/90.

7 - Mandado de segurança concedido.

(MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.674/DF (2007/0047645-6), TERCEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), J. 27/10/2010, DJE 24/11/2010) (grifei)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Constam dos autos os seguintes documentos colacionados pelo impetrante:

- Cópias autenticadas do CIC e RG (fl. 14);
- Pedido de resposta, endereçado à gerência da CEF que negou seu pedido de saque dos valores existentes em sua conta vinculada ao FGTS (fl. 15);
- Ofício nº 384/2009/0284, em resposta ao pedido de levantamento do saldo (fl. 16);
- Atestados Médicos, datados de 2009 e 2010 (fls. 17/19 e fl. 41);
- Receituários (fls. 20/22);
- Orçamento dos medicamentos receitados ao impetrante (fl. 23);
- Cópias de exame clínico a que se submeteu, em setembro e dezembro de 2009 (fls. 24/30); e
- Procuração *ad judicium* (fl. 40).

Da análise dos autos, verifica-se que o impetrante demonstrou que necessita do numerário depositado em sua conta vinculada do FGTS, para custear tratamento médico, para controle de moléstia grave que o acomete .

Em relatório médico firmado em 13 de janeiro de 2010 (fl. 17), assim restou certificado:

Atesto, para os devidos fins, que José Roberto Martins Fernandes encontra-se sob meus cuidados médicos, sendo portador de doença renal crônica terminal estado V e necessitando de terapia de substituição renal (hemodiálise) por tempo indeterminado.

CID : N. 18.

E, a fl. 41, consta o atestado firmado por médico atuante na Unidade de Nefrologia de Assis S/C Ltda, em 10 de fevereiro do mesmo ano, nos seguintes termos:

Atesto que o paciente José Roberto Martins Fernandes está sob meus cuidados desde 30/10/2009 quando iniciou tratamento de Terapia Renal Substitutiva por hemodiálise, às 2ª, 4ª e 6ª feiras, das 13 às 17 horas, de forma contínua, por tempo indeterminado, como tratamento da Insuficiência Renal Crônica.

CID: N18.0

Em consulta à rede mundial de computadores, dentre vários sítios, há o destaque para www.mdsaude.com, organizado por médicos Especialistas em Nefrologia pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), com informação em linguagem compreensível para o necessário conhecimento quanto ao estado de saúde do impetrante. Confira-se:

Saiba como se identifica e trata a insuficiência renal crônica (IRC).

Chamamos de insuficiência renal a condição na qual os rins perdem capacidade de efetuar suas funções básicas. A insuficiência renal pode ser aguda (IRA), quando ocorre súbita e rápida perda da função renal, ou crônica (IRC), quando esta perda é lenta, progressiva e irreversível.

Como sua instalação é lenta, o organismo consegue adaptar-se até fases bem tardias da insuficiência renal crônica. Portanto, trata-se de uma doença silenciosa.

Muitas pessoas acham que podem identificar um rim doente pela dor ou pela diminuição do volume de urina. Nada mais falso.

O rim apresenta pouca inervação para dor e por isso só dói quando está inflamado ou dilatado. Como na maioria dos casos de insuficiência renal crônica nem um nem outro ocorrem, o paciente pode muito bem precisar de diálise sem sequer ter sentido uma única dorzinha nos rins.

A quantidade de urina também não é bom indicador. Ao contrário da insuficiência renal aguda (IRA) (...) onde a oligúria (redução da urina) é fator quase sempre presente, na insuficiência renal crônica, como a perda de função é lenta, o rim adapta-se bem e a capacidade de eliminar água mantém-se até fases bem avançadas da doença. Na verdade, a maioria dos pacientes que entram em diálise ainda urinam pelo menos 1 litro por dia.

Então, quais são os sintomas da insuficiência renal crônica?

Na maioria dos casos, até fases bem avançadas da doença, a resposta é nenhum.

Se não há sintomas, como fazemos o diagnóstico precoce?

Duas análises laboratoriais são de extrema importância para o diagnóstico:

- Dosagem da creatinina sanguínea (...)

- Análises de urina (...)

A partir dessas 2 análises, conseguimos identificar aqueles com insuficiência renal em fases iniciais e portanto, assintomáticos.

Quais são as principais causas de insuficiência renal crônica (IRC)?

- Hipertensão (...)

- Diabetes mellitus (...)

- Doença policística renal (...)

- Glomerulonefrites (...)

- Infecções urinárias de repetição (...)

- Cálculos renais de repetição (...)

- Doenças da próstata (...)

Outras causas:

- Mieloma múltiplo (...)

- Lúpus (...) e outras doenças auto-imunes (...)

- Doença de Fabry (...)

- Abuso de antiinflamatórios (...)

- Gota (...)

- Amiloidose

O grande problema da IRC é que, o fato de não cursar com sintomas, não significa que a doença não provoque complicações. O rim desempenha várias funções no organismo, e conforme a doença avança, mais problemas de saúde podem surgir.

Quais são os estágios e as consequências da insuficiência renal crônica (IRC)?

Os 2 rins filtram em média 180 litros de sangue por dia, mais ou menos 90 a 125 ml por minuto. Esta é a chamada taxa de filtração glomerular ou clearance de creatinina. Como a média é de 100 ml/min, para um melhor entendimento dos pacientes costumamos dizer que esse valor corresponde a 100% da função renal. Se o seu médico diz que você tem 60% de função, isso significa grosseiramente que seus rins filtram 60 ml/min.

Os estágios da insuficiência renal crônica são divididos de acordo com a taxa de filtração, que pode ser estimada através dos valores da creatinina sanguínea.

Estágio 1 - Pacientes com clearance de creatinina maiores que 90 ml/min porém com alguma das doenças descritas acima.

Os pacientes que possuem alguma dessas doenças, tem sempre algum grau de lesão renal, porém podem ainda não influenciar na capacidade de filtração do sangue. São pacientes com função renal normal, mas sob alto risco de deterioração.

Pacientes com creatinina normal, mas com alterações no exame de urina, com sinais de sangramento ou perda de proteínas na urina, também entram neste estágio.

Estágio 2 - Pacientes com clearance de creatinina entre 60 e 89 ml/min.

Esta pode ser chamada a fase de pré-insuficiência renal. São pessoas com pequenas perdas da função. Em idosos não significam nenhuma doença, apenas um sinal de envelhecimento do rim.

Nesta fase, o rim ainda consegue manter suas funções básicas e a creatinina sanguínea ainda encontra-se normal. Porém, ele está funcionando no seu limite.

São os doentes que correm risco de lesão renal por drogas como antiinflamatórios e contrastes para exames radiológicos (...).

Estágio 3 - Pacientes com clearance de creatinina entre 30 e 59 ml/min.

Esta é a fase de insuficiência renal crônica declarada. A creatinina já começa a estar elevada e as primeiras complicações da doença começam a se desenvolver. O rim começa a diminuir sua capacidade de produzir a eritropoetina, hormônio que controla a produção de hemácias (glóbulos vermelhos) pela medula óssea, e o paciente começa a apresentar queda no seu hematócrito, apresentando anemia progressiva (...).

Outro problema que começa a surgir é a lesão óssea. Os pacientes insuficientes renais apresentam uma doença chamada de osteodistrofia renal, que ocorre pela elevação do PTH e pela queda na produção de vitamina D, hormônios que controlam a quantidade de cálcio nos ossos e no sangue. O resultado final é uma desmineralização dos ossos que começam a ficar fracos e doentes. (...)

Estágio 3 é a fase onde os pacientes devem iniciar tratamento e ser acompanhados por um nefrologista. A partir da fase 3 os pacientes costumam evoluir com perdas progressivas da função renal. Alguns mais rápidos, outros mais lentamente.

Estágio 4 - Pacientes com clearance de creatinina entre 15 e 29 ml/min.

Está é a fase pré-diálise. Este é o momento onde os primeiros sintomas começam a aparecer e as análises laboratoriais evidenciam várias alterações.

O paciente apresenta níveis elevados de fósforo e PTH, anemia estabelecida, acidose (sangue ácido), elevação do potássio, emagrecimento e sinais de desnutrição, piora da hipertensão, enfraquecimento ósseo, aumento do risco de doenças cardíacas, diminuição da libido, diminuição do apetite e cansaço.

Devido a retenção de líquidos, o paciente pode não notar o emagrecimento, já que o peso pode se manter igual ou até mesmo aumentar.

Nesta fase o paciente já deve começar a ser preparado para entrar em hemodiálise, sendo indicada a construção da fístula artério-venosa (...)

Estágio 5 - Pacientes com clearance de creatinina menor que 15 ml/min.

Está é a chamada fase de insuficiência renal terminal. Abaixo dos 15-10 ml/min o rim já não desempenha funções básicas e o início da diálise está indicado.

Neste momento é que os pacientes começam a sentir os sintomas da insuficiência renal, chamado de uremia.

Apesar de ainda conseguirem urinar, o volume já não é tão grande e o paciente começa a desenvolver edemas (...). A pressão arterial fica descontrolada e os níveis de potássio no sangue ficam elevados ao ponto de poderem causar arritmias cardíacas e morte. O paciente já emagreceu bastante e não consegue comer bem. Sente náuseas e vômitos, principalmente na parte da manhã. Cansa-se com facilidade e a anemia costuma estar em níveis perigosos.

Se a diálise não for iniciada o quadro progride, e aqueles que não vão ao óbito por arritmias cardíacas podem evoluir com alterações mentais, como desorientação, crise convulsiva (...) e até coma.

Quando realizado ultra-som dos rins, estes normalmente já se apresentam atrofiados, com tamanhos reduzidos.

Alguns pacientes conseguem chegar até o estágio 5 com poucos sintomas. Esses são os mais difíceis de convenceremos a entrar em diálise. Apesar dos poucos sintomas, estes apresentam inúmeras alterações laboratoriais, e quanto mais tempo se atrasa o início da diálise, pior serão as lesões ósseas, cardíacas, a desnutrição e o risco de arritmias malignas. Muitas vezes o primeiro sintoma é a morte súbita.

O encaminhamento precoce para o médico nefrologista pode mudar a história natural da doença. Quando se compara a evolução de doentes referenciados no estágio 3 com aqueles referenciados apenas nas fases finais do estágio 4 ou em estágio 5, nota-se que ocorre:

- Uma redução na velocidade de perda da função renal (3,4 ml/min por ano contra 12 ml/min por ano), ou seja, os doentes não acompanhados por nefrologista perdem função renal até 4x mais rápido.

- Melhor controle da hipertensão e conseqüentemente menos lesões de outros órgãos.

- Menor incidência de lesões ósseas

- Menor incidência de desnutrição e emagrecimento

- Menor taxa mortalidade.

Viu-se, pois, que a doença de que padece o impetrante é grave e necessita de tratamento médico dispendioso.

É certo que a pretensão por ele deduzida não está expressamente prevista na Lei 8.036/90, como argumentou a apelante. Todavia, a dicção do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que, na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Assim, com o intuito de conferir ao artigo 20, inciso XI, da Lei 8036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a norma deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito, na medida em que demonstradas, por meio dos documentos trazidos aos autos, a veracidade das afirmações.

Aliás, o artigo 25, inciso III do Decreto nº 59.820/66, revogado pelo Decreto nº 99.684/90, e o artigo 8º, inciso II, letra c da Lei nº 5.107/66, previam a hipótese de saque em caso de necessidade premente, como o dos autos:

Art. 8º. O empregado poderá utilizar a conta vinculada, nas seguintes condições, conforme se dispuser em regulamento:

I ...

II - no caso de rescisão, pelo empregado, sem justa causa, a conta poderá ser utilizada, parcial ou totalmente, com a assistência do Sindicato da categoria do empregado ou, na falta deste, com a do representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS), nas seguintes situações devidamente comprovadas:

a) ...

b) ...

c) necessidade grave e premente, pessoal ou familiar; (grifei)

d) ...

e) ...

Por isso, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que:

FUNDO DE GARANTIA. CONTA VINCULADA. SAQUE. NECESSIDADE GRAVE E PREMENTE. ARTIGO 8º DA LEI 5.107/66.

A lei autorizou a utilização da conta vinculada do Fundo de Garantia, nos casos de necessidade grave e premente, a ser examinada em cada caso.

(Resp nº 11.389-0/PB, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 06/12/93)

E ainda:

FGTS - LEVANTAMENTO - TRATAMENTO DE SAÚDE - POSSIBILIDADE.

A Constituição Federal assegura o direito à saúde, preceito este de observância imperativa.

O saque do FGTS, em caso de necessidade familiar grave e premente, não pode ser suprimido por norma inferior, por contrariar a própria finalidade do Fundo, que é proporcionar a melhoria das condições sociais do trabalhador.

Recurso improvido.

(Resp. nº 129.746/CE, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJU de 15/12/97)

Ademais, há vezes em que o direito positivado deixa de contemplar situações especiais, oferecendo ao Juiz oportunidade de integrá-lo de forma a evitar injustiças, até porque, se há previsão legal para o levantamento do saldo, dentre outras situações, para a aquisição de casa própria, que é um bem material, com muito mais razão há de se deferir o levantamento para a manutenção da saúde e da própria subsistência de seu titular e de seus familiares.

A despeito de não haver previsão específica e expressa na lei, dita movimentação impõe-se, diante da gravidade da situação vivenciada pelo impetrante. Entendo que, não havendo norma que vede o levantamento do saldo do FGTS, na ocorrência de necessidade grave e premente deve a questão trazida ao Judiciário ser considerada como hipótese de saque, independentemente de haver expressa autorização legal.

É que o legislador não teria condições de arrolar, na legislação, todos os males e as situações de gravidade que poderiam acometer o trabalhador e sua família, a autorizar o saque de seus depósitos do FGTS. Fica a cargo do Judiciário, portanto, a integração da norma, para fazê-la alcançar situações outras tão graves e delicadas, como aquelas que foram previstas pelo legislador e estão expressas na lei.

Enfim, considerando que os valores da conta vinculada integram o patrimônio do impetrante e levando em conta o caráter social do FGTS, a concessão da segurança para autorizar o levantamento do saldo existente em sua conta vinculada era medida de rigor.

Diante do exposto e por esses argumentos, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial, tida como interposta, e ao recurso da CEF**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007141-15.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.007141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro

APELADO : OSMAR TONIKO TOMOSHIGUE

ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE TARDELLI e outro

DESPACHO

Intime-se a CEF para regularizar sua representação processual tendo em vista a renúncia dos patronos notificada às folhas 115.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009529-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES
APELADO : NEVITON PEREIRA CAMPOS
DESPACHO

Intime-se a CEF para regularizar sua representação processual tendo em vista a renúncia dos patronos noticiada às folhas 64.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 10002/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019105-30.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RENATA OLIVEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE CARVALHO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Renata Oliveira de Carvalho contra a sentença de fls. 89/96, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de crédito educativo firmado entre as partes, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser afastada a capitalização de juros;
- b) aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ao contrato celebrado;
- c) os juros remuneratórios fixados em 9% (nove por cento) ao ano são abusivos, não podendo ultrapassar 6% (seis por cento) ao ano;
- d) deve ser afastada a pena convencional de 10% (dez por cento) para o caso de inadimplemento;
- c) a aplicação da Tabela Price gera capitalização de juros (fls. 102/115).

Em contrarrazões, sustenta a apelada a intempestividade do recurso (fls. 118/128).

Decido.

FIES. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

(...)

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).
ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES À LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em conseqüência, mantêm-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior.
(...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, REsp n. 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.06.09).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.677/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.04.07).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.06).

FIES. Crédito educativo. Juros remuneratórios. Lei n. 8.436/92 (6%) revogada pela Lei n. 9.288/96. Lei n. 10.260/01 resultado da conversão da Medida Provisória n. 1.865/99, sucessora da Medida Provisória n. 1.827/99. Atribuição do Conselho Monetário Nacional. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a: I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006; II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I. Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano). Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da

entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006. Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. 1. A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano. 2. No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF. 3. Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva"

(REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

À evidência, o dispositivo se aplica ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário, uma vez que os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, em função da

indisponibilidade do capital. Verificado o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato.

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.05.08).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.02.07).

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

Do caso dos autos. Afasto a preliminar de intempestividade, pois, embora tenha indicado, por equívoco, número diverso do processo, a parte protocolou tempestivamente o recurso, consoante se demonstrou à fl. 102.

É inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de crédito educativo, consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A pena convencional, fixada em 10% (dez por cento) e devida apenas se for necessário procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança da dívida, não se revela abusiva ou desproporcional, e tampouco se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível, de maneira a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil.

Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 11ª) e, tendo em vista que o contrato foi firmado em 13.07.00 (fl. 28), é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. No entanto, a capitalização mensal está expressamente prevista na Cláusula 11ª do contrato. O contrato foi firmado muito antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, devendo ser afastada a capitalização pactuada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para julgar parcialmente procedente o pedido para afastar a capitalização de juros e determinar a incidência dos juros remuneratórios na forma acima explanada, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009132-76.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro
APELADO : ALERTA COM/ DE SISTEMAS ELETRONICOS LTDA e outros
: JOSE LUIZ VIEIRA PESSOA
: LAISA VIEIRA DE OLIVEIRA
: HILTON PESSOA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO SEBASTIAO DE SOUZA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00091327620064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Agência Especial de Financiamento Industrial contra a sentença de fls. 162/164, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando a redução da multa de mora para 2% (dois por cento).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o contrato firmado não possui natureza tipicamente bancária, porquanto tem finalidade eminentemente mercantil, não podendo ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor;
- o crédito não foi concedido por um Banco, mas por uma instituição voltada ao fomento das atividades industriais e empresariais;
- os embargantes não são destinatários finais, pois o financiamento contratado visa o incremento das atividades comerciais da empresa;
- a multa contratual moratória contratualmente fixada em 10% (dez por cento) deve ser mantida em decorrência da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (fls. 167/178).

Decido.

Consumidor. Caracterização. O art. 2º, *caput*, da Lei n. 8.078/90 define consumidor como "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final."

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para a caracterização da relação de consumo, deve haver total desvinculação entre a destinação do produto ou serviço consumido e a atividade produtiva exercida pelo adquirente ou utente:

CONSUMIDOR. SEGURO EMPRESARIAL CONTRA ROUBO E FURTO CONTRATADO POR PESSOA JURÍDICA. MICROEMPRESA QUE SE ENQUADRA NO CONCEITO DE CONSUMIDOR. CLÁUSULA LIMITATIVA QUE RESTRINGE A COBERTURA A FURTO QUALIFICADO. REPRODUÇÃO DA LETRA DA LEI. INFORMAÇÃO PRECÁRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 54, § 4º, DO CDC.

1. O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor abarca expressamente a possibilidade de as pessoas jurídicas figurarem como consumidores, sendo relevante saber se a pessoa, física ou jurídica, é "destinatária final" do produto ou serviço. Nesse passo, somente se desnatura a relação consumerista se o bem ou serviço passa a integrar uma cadeia produtiva do adquirente, ou seja, posto a revenda ou transformado por meio de beneficiamento ou montagem.

(...)

(STJ, REsp n. 814.060/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.04.10).

No entanto, aquela Corte tem admitido a mitigação dessa regra quando, embora o produto ou serviço seja adquirido ou utilizado no desenvolvimento da atividade empresarial, haja vulnerabilidade de uma parte em relação à outra, na esteira do art. 4º, I, da Lei n. 8.078/90.

Ressalta-se que, em prestígio à facilitação da defesa do consumidor (CR, arts. 170, V, e 5º, XXXII; CDC, art. 6º, VIII), presume-se a vulnerabilidade, incumbindo ao fornecedor demonstrar, no caso concreto, a falta da fragilidade que exclui a aplicação do Código de Defesa do Consumidor:

PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. AGRAVO. DEFICIENTE FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. DESTINAÇÃO FINAL FÁTICA E ECONÔMICA DO PRODUTO OU SERVIÇO. ATIVIDADE EMPRESARIAL. MITIGAÇÃO DA REGRA. VULNERABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

(...)

- A jurisprudência consolidada pela 2ª Seção deste STJ entende que, a rigor, a efetiva incidência do CDC a uma relação de consumo está pautada na existência de destinação final fática e econômica do produto ou serviço, isto é, exige-se total desvinculação entre o destino do produto ou serviço consumido e qualquer atividade produtiva desempenhada pelo utente ou adquirente. Entretanto, o próprio STJ tem admitido o temperamento desta regra, com fulcro no art. 4º, I, do CDC, fazendo a lei consumerista incidir sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade de uma parte frente à outra.

- Uma interpretação sistemática e teleológica do CDC aponta para a existência de uma vulnerabilidade presumida do consumidor, inclusive pessoas jurídicas, visto que a imposição de limites à presunção de vulnerabilidade implicaria restrição excessiva, incompatível com o próprio espírito de facilitação da defesa do consumidor e do reconhecimento de sua hipossuficiência, circunstância que não se coaduna com o princípio constitucional de defesa do consumidor, previsto nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF. Em suma, prevalece a regra geral de que a caracterização da condição de consumidor exige destinação final fática e econômica do bem ou serviço, mas a presunção de vulnerabilidade do consumidor dá margem à incidência excepcional do CDC às atividades empresariais, que só serão privadas da proteção da lei consumerista quando comprovada, pelo fornecedor, a não vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica.

- Ao encampar a pessoa jurídica no conceito de consumidor, a intenção do legislador foi conferir proteção à empresa nas hipóteses em que, participando de uma relação jurídica na qualidade de consumidora, sua condição ordinária de fornecedora não lhe proporcione uma posição de igualdade frente à parte contrária. Em outras palavras, a pessoa jurídica deve contar com o mesmo grau de vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao celebrar aquele negócio, de sorte a manter o equilíbrio da relação de consumo. A "paridade de armas" entre a empresa-fornecedora e a empresa-consumidora afasta a presunção de fragilidade desta. Tal consideração se mostra de extrema relevância, pois uma mesma pessoa jurídica, enquanto consumidora, pode se mostrar vulnerável em determinadas relações de consumo e em outras não.

Recurso provido.

(STJ, RMS n. 27512, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.08.09)

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE FORNECIMENTO DE ENERGIA. DESPACHO SANEADOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 2º DO CDC. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM".

(...)

3. No tocante ao segundo aspecto - inexistência de relação de consumo e conseqüente incompetência da Vara Especializada em Direito do Consumidor - razão assiste ao recorrente. Ressalto, inicialmente, que se colhe dos autos que a empresa-recorrida, pessoa jurídica com fins lucrativos, caracteriza-se como consumidora intermediária, porquanto se utiliza do serviço de fornecimento de energia elétrica prestado pela recorrente, com intuito único de viabilizar sua própria atividade produtiva. Todavia, cumpre consignar a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do CDC. Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor. Ora, in

casu, a questão da hipossuficiência da empresa recorrida em momento algum foi considerada pelas instâncias ordinárias, não sendo lícito cogitar-se a respeito nesta seara recursal, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes: REsp. 541.867/BA, DJ 10.11.2004).

(...)

(STJ, REsp n. 661145, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.02.05)

COMPETÊNCIA. FINANCIAMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL E NOTA PROMISSÓRIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. RELAÇÃO DE CONSUMO. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

(...)

- Não é de ser tida como consumidora a entidade empresarial que toma emprestada vultosa quantia junto a instituição financeira, para o fim de instalar um parque industrial em Brasília-DF.

Recurso conhecido, em parte, mas negado provimento.

(STJ, REsp n. 258780, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 20.05.03)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Financiamento para aquisição de automóvel. Aplicação do CDC. O CDC incide sobre contrato de financiamento celebrado entre a CEF e o taxista para aquisição de veículo. A multa é calculada sobre o valor das prestações vencidas, não sobre o total do financiamento (art. 52, § 1º, do CDC).

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 231208, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 07.12.00)

Do caso dos autos. Pretende o apelante afastar aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica estabelecida entre as partes, para que prevaleça a multa moratória contratual fixada em 10% (dez por cento).

No entanto, em que pese o mútuo tenha sido contratado para o incremento da atividade empresarial, inexistente qualquer elemento nos autos a afastar a vulnerabilidade da mutuária, admitindo-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, à guisa do entendimento apresentado.

Conforme dispõe o art. 52, § 1º, da Lei n. 8.078/90, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações contratuais são limitadas a 2% (dois por cento) do valor da prestação.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar a redução da multa de mora fixada na Cláusula 25ª, Parágrafo Primeiro, do contrato (fl. 34), não merecendo, portanto, qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004039-67.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

APELADO : DEBORA MARGONY COELHO MAIA

ADVOGADO : DEBORA MARGONY COELHO MAIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 231/244, que julgou procedente o pedido para determinar a revisão judicial do contrato firmado e modificar as cláusulas 15ª e 16ª, inclusive as cláusulas correlatas nos aditamentos, limitando a taxa de juros a 6,5 % (seis e meio por cento); excluir toda e qualquer capitalização de juros, declarando ilegal a utilização da Tabela Price na atualização e amortização do débito, que deve ser apurado de forma simples, e determinar a compensação de eventual crédito do autor em decorrência de pagamento a maior com parcelas vincendas do financiamento, a ser apurado na fase de cumprimento de sentença.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a apelante é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, pois atua como mera coordenadora executiva do programa de crédito educativo;
- b) a União deve integrar a lide como litisconsorte necessário;
- c) o contrato celebrado é válido e não foram cobrados juros capitalizados;
- d) não há limitação legal de juros;
- e) é admitida a cobrança de comissão de permanência;
- f) os juros de mora podem ser cumulados com outros encargos moratórios;
- g) ainda que houvesse capitalização de juros, a prática é considerada lícita;
- h) o Código de Defesa do Consumidor não se aplica à relação jurídica estabelecida entre as partes (fls. 250/274).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 293/298).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

FIES. Legitimidade passiva. Consoante estabelece o art. 3º, II, da Lei n. 10.260/01, a gestão do Financiamento Estudantil - FIES incumbe à Caixa Econômica Federal, que atua na qualidade de agente operador e administradora de ativos e passivos, segundo as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional:

Art. 3º A gestão do FIES caberá:

(...)

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Por conseguinte, a CEF goza de legitimidade tanto para a cobrança de débitos decorrentes de contratos de financiamento estudantil, como para a revisão das cláusulas contratuais e renegociação da dívida.

Conforme iterativa jurisprudência deste Tribunal, dispensa-se a participação da União nessas demandas, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar a execução das operações do Fundo, por intermédio do Ministério da Educação (Lei n. 10.260/01, art. 3º, I):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES. DECISÃO QUE ANTECIPOU A TUTELA PARA DETERMINAR A REVISÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL QUANTO ÀS CLÁUSULAS QUE FIXAM PENA CONVENCIONAL E PERCENTUAL DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. PENA CONVENCIONAL: LICITUDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ARBITRAMENTO, SE O CASO, PELO JUIZ DA CAUSA.

(...)

2. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.260/01, afigura-se evidente a legitimidade passiva da CEF na qualidade de agente operadora do FIES. Ademais, se a ação visa à anulação de cláusulas tidas por abusivas, constantes de contratos de financiamento estudantil, contratos esses firmados pela CEF, por óbvio que esta tem que participar da lide. 3. A CEF não tem interesse ou legitimidade para recorrer da decisão que excluiu a União da lide. Ainda que se entenda que a alegação da agravante é da ocorrência de litisconsórcio necessário da União, tampouco se reveste da necessária plausibilidade jurídica. A participação da União na gestão do FIES, através do MEC, limita-se à formulação das políticas gerais e supervisão da execução das operações, estas a cargo da CEF. Acresce-se a isso o fato de que a própria União Federal arguiu sua ilegitimidade passiva e manifestou sua expressa concordância com a decisão que indeferiu sua citação.

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000647784, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 21.10.09)

MANDADO DE SEGURANÇA - FIES - LEGITIMIDADE - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE.

1. A Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, tendo em vista ser a instituição financeira gestora do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme prevê o inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.260/01.

2. Conforme entendimento firmado pela colenda Primeira Turma (AMS nº 275.063/SP), "dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I)".

(...)

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200461200022319, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.08.08)

MANDADO DE SEGURANÇA - CRÉDITO EDUCATIVO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - REVISÃO CONTRATUAL - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE DE RENEGOCIAÇÃO - APELO IMPROVIDO.

1. O artigo 3º inciso II, da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, estabelece que a gestão do FIES caberá à Caixa Econômica Federal, conferindo a impetrada legitimidade passiva para a causa. Portanto, dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I).

(...)

5. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200561020016668, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 16.10.07)

FIES. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

(...)

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES À LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior.

(...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, REsp n. 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.06.09).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.677/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.04.07).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.06).

FIES. Crédito educativo. Juros remuneratórios. Lei n. 8.436/92 (6%) revogada pela Lei n. 9.288/96. Lei n. 10.260/01 resultado da conversão da Medida Provisória n. 1.865/99, sucessora da Medida Provisória n. 1.827/99. Atribuição do Conselho Monetário Nacional. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a: I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006; II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I. Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano). Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006. Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. 1. A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano. 2. No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF. 3. Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva"

(REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

À evidência, o dispositivo se aplica ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário, uma vez que os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, em função da indisponibilidade do capital. Verificado o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato.

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afétado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.05.08).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.02.07).

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

Do caso dos autos. Inicialmente, ressalte-se que sequer existe previsão contratual para a cobrança de comissão de permanência e tampouco foi limitada a incidência de juros moratórios, questões alheias ao objeto da demanda. Por conseguinte, nessas partes, as razões da apelação estão dissociadas do conteúdo decisório, o que obsta o seu conhecimento.

Consoante a fundamentação apresentada, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação revisional.

De outro lado, é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de crédito educativo, segundo remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 15ª) e, tendo em vista que o contrato foi firmado em 23.11.01 (fl. 22), é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. No entanto, a capitalização mensal está expressamente prevista na Cláusula 15ª. O contrato foi firmado muito antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, devendo ser afastada a capitalização pactuada.

A sentença julgou procedente o pedido para limitar a taxa de juros a 6,5 % (seis e meio por cento), afastar a capitalização de juros, declarar ilegal a utilização da Tabela Price na atualização e amortização do débito e determinar a compensação de eventual crédito do autor em decorrência de pagamento a maior. Portanto, a decisão não está totalmente de acordo com o entendimento jurisprudencial, devendo ser reformada no que concerne à taxa de juros e à utilização da Tabela Price.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para julgar improcedente o pedido deduzido para afastar a taxa de juros fixada no contrato e a aplicação da Tabela Price, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005703-85.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.005703-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : MARIANI ALMEIDA ESTEVES e outros
: MARIONI ALMEIDA ESTEVES
: NEWTON ESTEVES
ADVOGADO : EMANOEL ROBERTO PEREIRA DE SOUZA e outro
APELADO : CREUSA ESTEVES VASQUES
ADVOGADO : ALCIDES NEY JOSE GOMES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 140/144, que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória para declarar a nulidade das cláusulas que prevêm a cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, com a pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o total devido, e com os juros moratórios, devendo ser mantida no período de inadimplência somente a taxa de permanência, a ser calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato, capitalizada mensalmente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há previsão quanto à cobrança de comissão de permanência nos contratos de financiamento estudantil, sendo que esse encargo tampouco foi incluído no cálculo da dívida;
- b) a pena convencional de 10% (dez por cento) só é aplicada caso seja ajuizada demanda para a cobrança do débito;
- c) inadimplido o contrato, devem incidir todos os encargos de mora, além daqueles previstos na Cláusula 11ª;
- d) os juros remuneratórios devem incidir mesmo após o vencimento do contrato;
- e) a apelante sucumbiu de parte mínima do pedido, devendo ser carreados os ônus da sucumbência aos recorridos ou ainda, compensados proporcionalmente (fls. 167/177).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 186/190).

Decido.

Sentença *extra petita*: nulidade. A sentença *extra petita* não aprecia a pretensão inicial concretamente deduzida. A jurisprudência é no sentido de que, nesse caso, ocorre nulidade insanável, cumprindo ser anulado o provimento jurisdicional de primeiro grau, para que outro seja editado:

PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1. Há que ser declarada a nulidade absoluta da decisão em que o juiz da causa decidiu matéria diversa da que lhe foi submetida, caracterizando-se o julgamento "extra petita", a teor do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil.

2. Apelo a que se dá provimento, para se anular a sentença recorrida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 03019985-1, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.95, DJ 07.11.95, p. 76.225)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUTOR QUE POSTULOU A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL, COM BASE NO ART. 21 INCISO I, DA CLPS, E OBTVEVE A REVISÃO COM APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR E ARTIGO 58 DO A.D.C.T. JULGAMENTO "EXTRA PETITA", NULIDADE DO "DECISUM", PREJUDICADOS OS RECURSOS.

1. É nula a sentença que soluciona causa diversa da que foi proposta na inicial.

2. Nulidade decretada, de ofício, determinando-se o retorno dos autos a Vara de origem, para julgamento do pedido efetivamente deduzido.

3. Recursos prejudicados.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 03027946-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 12.,02.96, DJ 12.03.96, p. 14.377)

FIES. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

(...)

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES À LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior.

(...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, REsp n. 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.06.09).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.677/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.04.07).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.06).

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.05.08).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.02.07).

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

FIES. Crédito educativo. Juros remuneratórios. Lei n. 8.436/92 (6%) revogada pela Lei n. 9.288/96. Lei n. 10.260/01 resultado da conversão da Medida Provisória n. 1.865/99, sucessora da Medida Provisória n. 1.827/99.

Atribuição do Conselho Monetário Nacional. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a: I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006; II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I. Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano). Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006. Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. 1. A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano. 2. No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF. 3. Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva"

(REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

À evidência, o dispositivo se aplica ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário, uma vez que os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, em função da indisponibilidade do capital. Verificado o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Trata-se ação monitória fundada em "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil" e respectivos termos aditivos (fls. 8/30), em que se pretende o pagamento do valor de R\$ 15.139,96 (quinze mil cento e trinta e nove reais e noventa e seis centavos), atualizado até 27.06.07.

Intimados, os réus apresentaram embargos. Sustentaram a devedora principal e o fiador Marioni Almeida Esteves a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica em questão; a ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e comissão de permanência; a limitação dos juros remuneratórios a 12% (doze por cento) ao ano e a nulidade da cláusula que prevê a cobrança de multa de 2% (dois por cento) ao ano (fls. 53/84).

De outro lado, a fiadora Creusa Esteves Vasques alegou a incidência do Código de Defesa do Consumidor; a ilicitude da capitalização de juros; a impossibilidade de utilização da Tabela Price para a amortização da dívida; a nulidade da multa contratual de 2% (dois por cento) e da cláusula mandato, que permite à instituição financeira o bloqueio das contas da devedora principal e de seus fiadores, e a limitação dos juros remuneratórios a 6% (seis por cento) ao ano (fls. 92/98).

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória para declarar a nulidade das cláusulas que prevêm a cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o total devido, e juros moratórios, mantendo apenas a cobrança da taxa de permanência, a ser calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato, capitalizada mensalmente.

Ocorre que o contrato celebrado entre as partes não prevê a cobrança da comissão de permanência, e tampouco da taxa de rentabilidade. Desse modo, é nula a sentença que decidiu matéria estranha ao objeto da lide, nos termos do art. 128 do Código de Processo Civil.

Com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, aplicado à hipótese dos autos por analogia (STJ, REsp n. 796.296, Rel. Min. José Delgado, j. 4.05.06), passo a apreciar os pedidos formulados pelos embargantes.

Como se disse, não há previsão contratual para a cobrança de comissão de permanência, e os juros remuneratórios foram fixados em 9% (nove por cento) ao ano, patamar inferior ao pretendido pelos embargantes Mariani Almeida Esteves e Marioni Almeida Esteves. Portanto, quanto a esse aspecto, carecem de interesse processual.

É inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de crédito educativo, segundo remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" (Cláusula 12.3), a pena convencional, fixada em 10% (dez por cento) e devida apenas se for necessário procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança da dívida (Cláusula 13ª), assim como a multa moratória de 2% (dois por cento), não se revelam abusivas ou desproporcionais. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil.

Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 11ª) e, tendo em vista que o contrato foi firmado em 12.07.00 (fl. 14), é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. No entanto, a capitalização mensal está expressamente prevista na Cláusula 11ª. O contrato foi firmado muito antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, devendo ser afastada a capitalização pactuada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGO CARECEDORES DE AÇÃO** os embargantes Mariani Almeida Esteves e Marioni Almeida Esteves, no que concerne à comissão de permanência e aos juros remuneratórios, extinguindo os embargos sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil; e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os embargos à ação monitória, apenas para afastar a capitalização de juros e determinar a incidência dos juros remuneratórios na forma acima explanada, extinguindo o processo, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas que despendeu e com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010661-03.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.010661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSANE CASSIMIRO DE MELO e outro
: DOMINGOS NEGREIROS ALVES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
No. ORIG. : 00106610320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosane Cassimiro de Melo contra a sentença de fls. 97/114, que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil e a inexistência de perícia nos autos, é motivo para anulação da sentença;
- b) é nula qualquer cláusula contratual que estabeleça obrigação considerada abusiva;
- c) a TR não pode ser utilizada como indexador oficial para corrigir a moeda;
- d) a tabela Sacre incorpora juros sobre juros, de modo que os contratos de mútuo que prevêm esta forma de remuneração do capital contrariam as disposições do CDC;
- e) o banco apelado cobra um valor que corresponde a duas vezes o valor do imóvel por ele financiado;
- f) a sentença em relação a recepção do Decreto Lei n. 70/66 pela Constituição da República, seguro do contrato e demais taxas administrativas devem ser reformadas (117/135).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 147/186).

Decido.

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra "e" do artigo 6º da Lei nº

4.380/64, bem como aplique a tabela "price" no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo "a quo", de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF."

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmo índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo."

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cedição na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).
2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.
3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.
4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).
5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)
6. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4a Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3a Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3a Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2a Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive,

com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 14.12.00 (fl. 42), no valor de R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização SACRE (fl. 33). Os autores estão em situação de inadimplência desde fevereiro de 2008 (fl. 44).

Embora a questão da constitucionalidade do art. 285-A do Código de Processo Civil esteja pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 3.695), não entrevejo qualquer violação às normas constitucionais. Ao autor é assegurada a possibilidade de interpor apelação, cujas razões poderão provocar um juízo de retratação da sentença impugnada (CPC, art. 285-A, § 1º), e o réu é citado para responder ao recurso (CPC, art. 285-A, § 2º).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021211-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSANE CASSIMIRO DE MELO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00212119120094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosane Cassimiro de Melo contra a sentença de fls. 149/153, que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil e a inexistência de perícia nos autos, é motivo para anulação da sentença;
- b) é nula qualquer cláusula contratual que estabeleça obrigação considerada abusiva;
- c) a TR não pode ser utilizada como indexador oficial para corrigir a moeda;
- d) a tabela Sacre incorpora juros sobre juros, de modo que os contratos de mútuo que prevêem esta forma de remuneração do capital contrariam as disposições do CDC;
- e) o banco apelado cobra um valor que corresponde a duas vezes o valor do imóvel por ele financiado;

f) a sentença em relação a recepção do Decreto Lei n. 70/66 pela Constituição da República, seguro do contrato e demais taxas administrativas devem ser reformadas (fls. 156/174).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 331/333).

Decido.

Inexistência de gravame . O interesse recursal é conseqüência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Salvo quanto à execução extrajudicial, verifica-se que as demais questões aventadas na apelação não foram objeto da presente lide, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido deduzido para anular a execução extrajudicial baseado na sentença que julgou integralmente improcedente o pedido formulado na ação principal - Processo n. 0010661-03.2010.403.6100.

A parte apelante requer a reforma da sentença, tendo em vista a inobservância do Decreto Lei n. 70/66 e a sua inconstitucionalidade, dentre outros pedidos que não devem ser conhecidos, uma vez que não integram a causa de pedir deste processo.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001868-45.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.001868-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00018684520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Auto Ônibus São João Ltda. contra a sentença de fls. 142/162, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP na base de cálculo da contribuição devida ao SAT.

A apelante alega, em síntese, que:

- o critério utilizado pelo FAP é o de desempenho da empresa (nos termos do art. 10 da Lei n. 10.666/03), o que ofende o art. 195, § 9º, da Constituição da República, que estabelece a variação de alíquotas somente em função do ramo de atividade da empresa;
- a adoção de critérios para cálculo da alíquota por decretos, resoluções e portarias, autorizada pelo art. 10 da Lei n. 10.666/03, é inconstitucional, pois viola o princípio da legalidade;
- a ausência de acesso aos dados utilizados no cálculo do FAP ofende as garantias constitucionais do devido processo legal e da publicidade;
- o cálculo do FAP deve ser feito de acordo com cada estabelecimento, e não somente uma alíquota por empresa (fls. 173/194).

A União apresentou resposta (fls. 207/224).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 227/228v.).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade

econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto

de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP).DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP 3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.

4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.
10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.
11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.
12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.
13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela a sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.
14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
16. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. A apelante insurge-se contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção. Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser negado provimento à apelação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-06.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIS CARLOS RIBEIRO e outro
: MARIA CRISTINA RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00009990620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luis Carlos Ribeiro e outro contra a sentença de fls. 165/168v., que julgou improcedente o pedido deduzido de declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº. 70/66 e o de abstenção da ré em promover o registro de seus nomes perante os cadastros de inadimplentes, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença em razão da aplicação do art. 285-A do CPC;
- b) incidência do Código de Defesa do Consumidor;
- c) ilegalidade da aplicação da TR e da Tabela Price;
- d) não é admitida a capitalização dos juros (fls. 170/189).

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão de fl. 192.

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS . PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido deduzido para declarar a nulidade da execução extrajudicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O recurso não impugnou os fundamentos da sentença, apenas tratou de matérias alheias ao que foi decidido. Alegou-se a nulidade da sentença em razão da aplicação do art. 285-A do CPC, a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a ilegalidade da aplicação da TR e da Tabela Price e que não é admitida a capitalização dos juros. Essas matérias não integram a causa de pedir desta demanda e a sentença não foi proferida nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil. Dessa forma, o recurso não merece ser conhecido.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009676-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VERA LUCIA EVANGELISTA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vera Lúcia Evangelista contra a sentença de fls. 357/380 e 410/412, que julgou improcedente o pedido constante da inicial para que sejam mantidos no contrato os pagamentos das prestações na forma em que cobradas pela ré, cassou a tutela antecipada, e julgou extinto o processo com julgamento de mérito com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a apelante não teria passado situações aflitivas, se o banco não tivesse reajustado as prestações do financiamento segundo o PES;
- b) as cláusulas foram impostas sem que pudessem ter sido discutidas pela autora;
- c) deve ser aplicado o percentual de juros de 9,40% ao ano, calculados de forma simples, não cumulativa;
- d) a cobrança de juros sobre juros deve ser vedada;
- e) deve ser efetuado primeiro o abatimento da 1ª parcela de amortização do financiamento, para depois corrigir o saldo devedor;
- f) requer-se a substituição do sistema SACRE pela tabela Price, bem como a utilização do Código de Defesa do Consumidor;
- g) a contratação do seguro operou-se em forma de pressão;
- h) o Decreto Lei n. 70/66 é incompatível com os princípios constitucionais que garantem o devido processo legal e a ampla defesa (fls. 425/451).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 462).

Decido.

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)
ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

"Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) *garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).*"

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. *A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').*

18. *A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).*"

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. *O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. *Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- *O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.*

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Taxa máxima de juros. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 20.01.99 (fl. 62), no valor de R\$ 22.265,02 (vinte e dois mil, duzentos e sessenta e cinco reais e dois centavos), prazo de amortização de 191 (cento e noventa e um) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização SACRE (fl. 58). Os autores estão em situação de inadimplência desde novembro de 2001 (fl. 78).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002733-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS CONSULTANCY SERVICES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00027339820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Pricewaterhousecoopers Consultancy Services Ltda. contra a sentença de fls. 155/160v., integrada a fls. 173/176v., proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para que a contribuição ao SAT fosse calculada sem a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

A apelante alega, em síntese, que a aplicação do FAP viola os princípios constitucionais da estrita correlação entre o custo e o benefício, da equidade na participação do custeio da seguridade social, da proporcionalidade, da estrita legalidade em matéria tributária, da capacidade contributiva e não confisco, da ausência de motivação e do desvio de finalidade (fls. 183/211).

A União apresentou resposta (fls. 217/218).

O Ministério Público Federal opinou tão somente pelo prosseguimento do feito, por considerar não haver interesse público na demanda (fls. 221/222).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo

na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de

Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP).DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

2. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP 3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.

4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.
10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.
11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.
12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.
13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.
14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
16. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. A apelante insurge-se contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção. Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser negado provimento à apelação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000338-56.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.051070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ENIO RODRIGUES DE LIMA
APELADO : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00338-0 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 132/142, que julgou procedente o pedido inicial deduzido em ação ordinária para anular as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLDs n. 109.357 e 109.374, condenando a União ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, que as verbas discutidas não estão entre as exceções listadas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e, portanto, têm natureza salarial, razão pela qual compõem a base-de-cálculo das contribuições previdenciárias. Tais verbas foram instituídas por mera liberalidade do empregador e visam a incrementar a remuneração, sendo que o fato de algumas delas terem sido instituídas por acordo ou convenção coletiva de trabalho homologado em Juízo não afeta sua natureza salarial e, conseqüentemente, a incidência tributária (fls. 152/168).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 174/175).

Prêmio. Incidência. Ainda que pago por liberalidade do empregador, o prêmio tem natureza remuneratória, razão pela qual deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 910.214, Rel. Min. José Delgado, 17.05.07; REsp n. 565.375, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.08.06; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.001374-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.02.11).

Gratificação. Incidência. O § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que as gratificações ajustadas integram o salário do empregado. A leitura do dispositivo legal permite a constatação da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores com tal título, ainda que pagos por liberalidade do empregador (STJ, AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.098.218, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10.09; EDcl no REsp n. 733.362, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.038355-8, j. 12.07.10).

Abono único. Contribuição social. Incidência. A legislação trabalhista é constituída primordialmente por normas de ordem pública cuja derrogação é inviável por vontade das partes. Isso para evitar que os direitos oriundos da relação de trabalho sejam obliterados pelo empregador em detrimento do empregado. Por essa razão, é com reservas que se deve considerar o pagamento do abono único, posto que estipulado em convenção coletiva devidamente registrada no Ministério do Trabalho, para o efeito de excluí-lo desse regime, tornando-a mera liberalidade ou graciosidade do empregador em favor do empregado: pagamentos dessa natureza por vezes compensam a baixa remuneração dos trabalhadores, à custa do financiamento dos benefícios previdenciários aos quais os últimos fariam jus. É intuitivo que as necessidades presentes dos empregados fazem que abdicuem de direitos a serem usufruídos no futuro. Com base nessas premissas é que deve ser analisado o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe que os abonos pagos pelo empregador integram o salário do empregado. Por outro lado, não se pode olvidar que os abonos expressamente desvinculados não integram o salário para fins de incidência de contribuições previdenciárias (Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, e, 7o). Conforme se percebe, referida isenção legal não obvia os direitos inerentes ao trabalhador, devendo ser interpretada em consonância com o disposto na legislação trabalhista. Nesse sentido, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei são aptos a não integrarem o salário de contribuição. É nessa ordem de ideias que deve ser interpretado o Decreto n. 3.265/99, que deu nova redação ao art. 214, § 9º, V, j, do Decreto n. 3.048/99 (TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.035218-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.08.10; AMS n. 2005.61.00.024047-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 2005.61.00.024687-5-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.02.09; AMS n. 2002.61.00.022031-9-SP, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 05.08.08).

Do caso dos autos. A autora pretende a anulação das NFLDs n. 109.357 e 109.374 ante a inexigibilidade de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de "prêmios-sugestão", "gratificações eventuais liberais" e gratificação especial decorrente de acordo coletivo homologado pela Justiça Trabalhista, o qual expressamente desvincula tais verbas da remuneração dos empregados.

Por sua vez, insurge-se a União contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial, ao argumento de que tais verbas foram instituídas por mera liberalidade do empregador e visam a incrementar a remuneração, tendo, portanto, natureza salarial e constituindo base-de-cálculo para a incidência de contribuições previdenciárias. Outrossim, ainda que concedido o abono único ou especial mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, apenas desvincula-se da remuneração por expressa disposição de lei.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de ação em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, reputado interposto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com a resolução do mérito e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-42.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : TALITA MENEGUETI

ADVOGADO : GUSTAVO CONSTANTINO MENEGUETI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Talita Meneguetti e pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 362/369 e 385/387, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para afastar a capitalização mensal de juros, admitindo a anual a contar da celebração do contrato.

Apela a autora alegando, em síntese, o seguinte:

- a) o Código de Defesa do Consumidor aplica-se ao contrato celebrado;
- b) é ilícita a utilização da Tabela Price para a amortização da dívida, pois conduz à incidência de juros capitalizados;
- c) a taxa de juros deve ser reduzida para 6,5% (seis e meio por cento) ao ano, por força da Resolução n. 3.415/06 do Banco Central (fls. 375/383).

Recorre também a ré, sustentando os seguintes argumentos:

- a) a apelante é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, pois atua como mera coordenadora executiva do programa de crédito educativo;
 - b) a União deve integrar a lide como litisconsorte necessário;
 - c) o contrato celebrado é válido e não foram cobrados juros capitalizados;
 - d) não há limitação legal de juros;
 - e) é admitida a cobrança de comissão de permanência;
 - f) os juros de mora podem ser cumulados com outros encargos moratórios;
 - g) ainda que houvesse capitalização de juros, a prática é considerada lícita;
 - h) o Código de Defesa do Consumidor não se aplica à relação jurídica estabelecida entre as partes (fls. 391/415).
- Foram apresentadas contrarrazões pela autora (fls. 421/434) e pela ré (fls. 435/439).

Decido.

FIES. Legitimidade passiva. Consoante estabelece o art. 3º, II, da Lei n. 10.260/01, a gestão do Financiamento Estudantil - FIES incumbe à Caixa Econômica Federal, que atua na qualidade de agente operador e administradora de ativos e passivos, segundo as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional:

Art. 3º A gestão do FIES caberá:

(...)

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Por conseguinte, a CEF goza de legitimidade tanto para a cobrança de débitos decorrentes de contratos de financiamento estudantil, como para a revisão das cláusulas contratuais e renegociação da dívida.

Conforme iterativa jurisprudência deste Tribunal, dispensa-se a participação da União nessas demandas, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar a execução das operações do Fundo, por intermédio do Ministério da Educação (Lei n. 10.260/01, art. 3º, I):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES. DECISÃO QUE ANTECIPOU A TUTELA PARA DETERMINAR A REVISÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL QUANTO ÀS CLÁUSULAS QUE FIXAM PENA CONVENCIONAL E PERCENTUAL DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. PENA CONVENCIONAL: LICITUDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ARBITRAMENTO, SE O CASO, PELO JUIZ DA CAUSA.

(...)

2. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.260/01, afigura-se evidente a legitimidade passiva da CEF na qualidade de agente operadora do FIES. Ademais, se a ação visa à anulação de cláusulas tidas por abusivas, constantes de contratos de financiamento estudantil, contratos esses firmados pela CEF, por óbvio que esta tem que participar da lide. 3. A CEF não tem interesse ou legitimidade para recorrer da decisão que excluiu a União da lide. Ainda que se entenda que a alegação da agravante é da ocorrência de litisconsórcio necessário da União, tampouco se reveste da necessária plausibilidade jurídica. A participação da União na gestão do FIES, através do MEC, limita-se à formulação das políticas gerais e supervisão da execução das operações, estas a cargo da CEF. Acresce-se a isso o fato de que a própria União Federal arguiu sua ilegitimidade passiva e manifestou sua expressa concordância com a decisão que indeferiu sua citação.

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000647784, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 21.10.09)

MANDADO DE SEGURANÇA - FIES - LEGITIMIDADE - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE.

1. A Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, tendo em vista ser a instituição financeira gestora do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme prevê o inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.260/01.
2. Conforme entendimento firmado pela colenda Primeira Turma (AMS nº 275.063/SP), "dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I)".

(...)

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200461200022319, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.08.08)

MANDADO DE SEGURANÇA - CRÉDITO EDUCATIVO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - REVISÃO CONTRATUAL - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE DE RENEGOCIAÇÃO - APELO IMPROVIDO.

1. O artigo 3º inciso II, da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, estabelece que a gestão do FIES caberá à Caixa Econômica Federal, conferindo a impetrada legitimidade passiva para a causa. Portanto, dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I).

(...)

5. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200561020016668, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 16.10.07)

FIES. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

(...)

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES Á LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior.

(...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, REsp n. 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.06.09).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.677/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.04.07).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.06).

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.
(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.05.08).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.02.07).

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

FIES. Crédito educativo. Juros remuneratórios. Lei n. 8.436/92 (6%) revogada pela Lei n. 9.288/96. Lei n. 10.260/01 resultado da conversão da Medida Provisória n. 1.865/99, sucessora da Medida Provisória n. 1.827/99. Atribuição do Conselho Monetário Nacional. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a: I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006; II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I. Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano). Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006. Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. 1. A Resolução CMN

2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano. 2. No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF. 3. Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva"

(REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

À evidência, o dispositivo se aplica ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário, uma vez que os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, em função da indisponibilidade do capital. Verificado o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato.

Do caso dos autos. Inicialmente, ressalte-se que sequer existe previsão contratual para a cobrança de comissão de permanência e tampouco foi limitada a incidência de juros moratórios, questões alheias ao objeto da demanda. Por conseguinte, nessas partes, as razões de apelação da ré estão dissociadas do conteúdo decisório, o que obsta o seu conhecimento.

Consoante a fundamentação apresentada, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação revisional.

De outro lado, é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de crédito educativo, segundo remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 11ª) e, tendo em vista que o contrato foi firmado em 28.05.01 (fl. 53), é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. No entanto, a capitalização mensal está expressamente prevista na Cláusula 11ª. Embora a sentença a tenha afastado, admitiu a cobrança de juros capitalizados

anualmente. O contrato foi firmado muito antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, devendo ser afastada até mesmo a capitalização anual.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação da Caixa Econômica Federal e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do autor para afastar a capitalização anual de juros e determinar a incidência dos juros remuneratórios na forma acima explanada, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018860-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018860-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ADRIELI TONHA CARNEIRO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

No. ORIG. : 00188604820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adrieli Tonha Carneiro contra a sentença de fls. 63/70v., que julgou improcedente o pedido inicial e decretou a extinção do processo, nos termos do art. 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

a) a aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil e a inexistência de perícia nos autos, é motivo para anulação da sentença;

b) é nula qualquer cláusula contratual que estabeleça obrigação considerada abusiva;

c) a TR não pode ser utilizada como indexador oficial para corrigir a moeda;

d) a tabela Sacre incorpora juros sobre juros, de modo que os contratos de mútuo que prevêem esta forma de remuneração do capital contrariam as disposições do CDC;

e) o banco apelado cobra um valor que corresponde a duas vezes o valor do imóvel por ele financiado;

f) a sentença em relação a recepção do Decreto Lei n. 70/66 pela Constituição da República, seguro do contrato e demais taxas administrativas devem ser reformadas (74/92).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 100/134).

Decido.

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra "e" do artigo 6º da Lei nº

4.380/64, bem como aplique a tabela "price" no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo "a quo", de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF." (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmo índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo."

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à

vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AERESP n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4a Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3a Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3a Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2a Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d* e *f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 23.06.03 (fl. 32), no valor de R\$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais), prazo de amortização de 239 (duzentos e trinta e nove) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização SACRE (fl. 28). Os autores estão em situação de inadimplência desde maio de 2009 (fl. 44).

Embora a questão da constitucionalidade do art. 285-A do Código de Processo Civil esteja pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 3.695), não entrevejo qualquer violação às normas constitucionais. Ao autor é assegurada a possibilidade de interpor apelação, cujas razões poderão provocar um juízo de retratação da sentença impugnada (CPC, art. 285-A, § 1º), e o réu é citado para responder ao recurso (CPC, art. 285-A, § 2º).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008805-70.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK e outro

APELADO : THAISE FERREIRA LOBO e outro

: VALQUIRIA TUFOLO

ADVOGADO : JOSEANE APARECIDA LOPES ALVIM e outro

No. ORIG. : 00088057020074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 92/97, que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução em seus ulteriores termos, com a ressalva de que a dívida deve ser recalculada sem a incidência de juros capitalizados, e declarar que a corresponsabilidade da fiadora Valquíria Tufolo limita-se aos débitos oriundos dos aditamentos ocorridos em 29.01.03 e 29.07.03.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o contrato não apresenta qualquer irregularidade devendo ser integralmente mantido;

b) a fiadora deve responder por toda a dívida, pois os aditamentos por ela assinados confirmam os anteriores;

c) é lícita a cobrança de juros capitalizados (fls. 100/107).

Decido.

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07)

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 12, a cobrança de juros sobre juros está expressamente prevista na Cláusula Décima Quinta. O contrato foi firmado em 22.05.02, muito antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, revelando-se indevida a capitalização pactuada.

No que concerne à fiança, observa-se que Valquíria Tufolo atuou como garantidora exclusivamente em relação aos valores mutuados por meio dos aditamentos de fls. 20/22, de 29.01.03, e fls. 23/25, de 29.07.03. Os aditivos previram, na Cláusula Sexta, a ratificação, apenas pelas partes, dos contratos anteriores. No entanto, não há regra expressa quanto à confirmação da garantia pela fiadora.

Conforme estabelece o art. 819 do Código Civil, a fiança não admite interpretação extensiva, de maneira que a cláusula genérica de ratificação da dívida pelas partes não pode alcançar a fiadora, que se obrigou apenas pelos aditivos por ela

assinados (STJ, REsp n. 594.502, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 10.02.09; REsp n. 594.178, Rel. Min. Paulo Gallorri, j. 09.03.04; AgRg no Ag n. 521.978, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.11.03).

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, afastando a cobrança de juros capitalizados e declarando que a corresponsabilidade da fiadora Valquíria Tufolo limita-se aos débitos oriundos dos aditamentos ocorridos em 29.01.03 e 29.07.03. A decisão, portanto, está de acordo com a fundamentação apresentada, não merecendo qualquer reparo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017042-95.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RUBIA ELISABETE PIVA NADDEO e outros

: FRANCELINO PEREIRA COSTA

: ALBERTO NADDEO JUNIOR

ADVOGADO : FRANCINE CASCIANO TEIXEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

No. ORIG. : 00170429520084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rubia Elisabete Piva Naddeo e outros contra a sentença de fls. 107/115, que julgou procedente a ação monitória, "declarando o réu e seus fiadores devedores da quantia de R\$ 26.418,44 (vinte e seis mil, quatrocentos e dezoito reais e quarenta e quatro centavos), devidamente atualizada até 10/07/2008".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) é ilícita a capitalização mensal de juros e a utilização da Tabela Price, devendo esta ser substituída pelo Sistema de Amortização Constante;

b) as resoluções do Conselho Monetário Nacional não tem o condão de permitir a cobrança de juros sobre juros;

c) a pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida é abusiva e deve ser afastada, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor (fls. 120/129).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 135/146).

Decido.

FIES. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

2. *A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.*

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

(...)

5. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

6. *Ônus sucumbenciais invertidos.*

7. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*

(STJ, REsp n. 1155684, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 12.05.10)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA

PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES Á LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior. (...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, REsp n. 831.837, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.06.09)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.677, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.04.07)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 560.405, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.06)

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.05.08).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.02.07).

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

Do caso dos autos. A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. No entanto, a capitalização mensal está expressamente prevista na Cláusula 15ª. O contrato foi firmado em 19.11.03, muito antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, devendo ser afastada a capitalização pactuada.

É inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de crédito educativo, segundo remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Analisada à luz do Código Civil, a pena convencional, fixada em 10% (dez por cento) e devida apenas se for necessário procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança da dívida (Cláusula 19ª, Parágrafo Terceiro - fl. 14), não se revela abusiva ou desproporcional. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para afastar a capitalização de juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas que dispendeu e com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-42.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : ROGERIO TOLEDO DA SILVA e outro
: MICHEL JEAN ABDO
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR BAPTISTA DOS REIS e outro
No. ORIG. : 00005104220054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal e por Rogério Toledo da Silva e outro contra a sentença de fls. 94/96v., que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios para determinar o recálculo do valor das prestações e do saldo devedor, afastando a capitalização de juros em período inferior a um ano.

Recorre a Caixa Econômica Federal, alegando, em síntese, o seguinte:

- o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica estabelecida entre as partes;
- devem ser mantidos os termos do contrato;
- é lícita a cobrança da comissão de permanência, não tendo sido ela cumulada com correção monetária;
- podem incidir juros de mora e multa contratual;

- e) inexistente limitação legal de juros;
f) é legítima a aplicação de juros capitalizados (fls. 100/112).
Apela adesivamente o embargante, sustentando o seguinte:
a) a sentença recorrida é nula, pois não apresentou fundamentação adequada;
b) o contrato de abertura de crédito em conta corrente não constitui instrumento hábil a embasar a ação monitória;
c) os encargos moratórios estabelecidos no contrato são abusivos;
d) deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor;
e) o contrato foi firmado sob coação, pois, caso não se realizasse o financiamento, o apelante não poderia custear os seus estudos;
f) o contrato é de adesão e, portanto, suas cláusulas foram estipuladas unilateralmente;
g) os juros devem ser limitados a 6% (seis por cento) ao ano, com fundamento na Lei n. 8.436/92;
h) é abusiva a aplicação da Tabela Price para a amortização do saldo devedor, pois implica a cobrança de juros capitalizados (fls. 120/137).

Foram apresentadas contrarrazões pelo embargante (fls. 138/141) e pela Caixa Econômica Federal (fls. 145/146).

Decido.

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

FIES. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

(...)

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES À LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior.

(...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, REsp n. 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.06.09).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.677/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.04.07).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.06).

FIES. Crédito educativo. Juros remuneratórios. Lei n. 8.436/92 (6%) revogada pela Lei n. 9.288/96. Lei n. 10.260/01 resultado da conversão da Medida Provisória n. 1.865/99, sucessora da Medida Provisória n. 1.827/99.

Atribuição do Conselho Monetário Nacional. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a: I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006; II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I. Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano). Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006. Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. 1. A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano. 2. No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF. 3. Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos

modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva"

(REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

À evidência, o dispositivo se aplica ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário, uma vez que os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, em função da indisponibilidade do capital. Verificado o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato.

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.05.08).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.02.07).

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

Do caso dos autos. Verifico que embora a presente ação monitoria tenha sido ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Michel Jean Abdo e Rogério Toledo da Silva, apenas o primeiro foi regularmente citado (fl. 43), tendo o Oficial de Justiça certificado que não encontrou o endereço apontado pelo autor para realizar a citação do segundo corréu (fl. 68).

A citação constitui pressuposto de existência da relação jurídica processual. Não tendo sido providenciada oportunamente pelo autor a citação de um dos réus, inexistente, em relação a ele, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (STJ, REsp n. 199100180777, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 30.06.92). Ressalte-se que não se trata de litisconsórcio passivo necessário, razão pela qual a inexistência atinge somente aquele cuja citação não se aperfeiçoou antes da estabilização subjetiva da lide, devendo prosseguir em relação ao corréu devidamente citado.

Desse modo, imperiosa a extinção do processo sem resolução do mérito quanto a Rogério Toledo da Silva, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Em que pesem as alegações da Caixa Econômica Federal, a sentença não afastou a cobrança de comissão de permanência, juros de mora e multa contratual, e tampouco reduziu a taxa de juros fixada no contrato. Por conseguinte, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada no mesmo sentido da pretensão do recurso, em relação às matérias referidas, carece a embargada de interesse recursal.

A sentença encontra-se devidamente fundamentada, tendo observado o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República c. c. os arts. 165 e 458 do Código de Processo Civil.

Conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, o contrato de abertura de crédito acompanhado do demonstrativo de débito são suficientes para a propositura da ação monitoria (Súmula n. 247). A instituição financeira

acostou aos autos os referidos documentos, além de planilha de evolução da dívida, revelando-se insubsistentes as alegações do embargante.

É inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de crédito educativo, consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 10ª) e, tendo em vista que o contrato foi firmado em 18.02.00 (fl. 9), é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

Por derradeiro, a mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. No entanto, a capitalização mensal está expressamente prevista na Cláusula 10ª do contrato. Embora a sentença a tenha afastado, admitiu a cobrança de juros capitalizados anualmente. O contrato foi firmado muito antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, devendo ser afastada até mesmo a capitalização anual.

Ante o exposto, de ofício, **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito com relação a Rogério Toledo da Silva, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil; **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da Caixa Econômica Federal e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do embargante, somente para afastar a capitalização anual de juros e determinar a incidência dos juros remuneratórios na forma acima explanada, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

O requerimento de fls. 149/150 deverá ser deduzido pela via adequada, porquanto desborda os limites subjetivos e objetivos da presente demanda.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000594-76.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : STAY WORK SISTEMAS DE SERVICO LTDA e outros
: STAY WORK SEGURANCA S/C LTDA
: PRIME WORK SISTEMAS DE SERVICO
ADVOGADO : DINORAH MOLON WENCESLAU BATISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005947620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 188/206, integrada a fls. 211/212, proferida em ação ordinária ajuizada por Stay Work Segurança Ltda. e outras, que julgou procedente o pedido para afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) sobre a alíquota prevista para a contribuição ao SAT/RAT, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A apelante alega, em síntese, que inexistente ofensa ao princípio da legalidade, na medida em que o art. 22, II, da Lei n. 8.212/91 e o art. 10 da Lei n. 10.666/03 contém todos os elementos essenciais à cobrança da exação, tais como o fato gerador, a base de cálculo e as alíquotas, que são somente regulamentadas pela aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (fls. 216/243).

As apeladas apresentaram contrarrazões (fls. 250/263).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é destinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP).DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o

- FAP 3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.
4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.
10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.
11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.
12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.
13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.
14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
16. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. A sentença recorrida afastou a aplicação do FAP na apuração da contribuição devida ao SAT, sob o fundamento da ofensa ao princípio da legalidade tributária estrita, diante da indevida delegação de competência ao Poder Executivo feita pelo art. 10 da Lei n. 10.666/03.

Merece reparo a sentença recorrida. Nos termos da fundamentação acima expendida, a regulamentação do FAP não ofende o princípio da legalidade, uma vez que a lei ordinária prevê a redução ou majoração da contribuição em razão do risco, de modo que o estabelecimento de critérios matemáticos mediante regulamentação visa apenas dar eficácia ao comando legal.

Do mesmo modo, não há ofensa aos princípios da irretroatividade, do devido processo legal, do contraditório e da duração razoável do processo, nos termos da fundamentação acima desenvolvida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-96.2005.4.03.6002/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CICERO PAULO DA SILVA
ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
No. ORIG. : 00022929620054036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cícero Paula da Silva contra a sentença de fls. 204/207, que julgou procedente o pedido de devolução de valores levantados pelo réu, condenando-o a restituir a quantia indevidamente sacada de R\$ 1.002,79 (mil e dois reais e setenta e nove centavos), corrigida nos mesmos moldes das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a partir da data dos fatos, incidindo também juros de mora, a partir data do saque, no importe de 3% ao mês, bem como a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apela o réu, afirmando que não sabia que os valores não lhe eram devidos e que não agiu de má-fé, bem como que, se efetivamente ocorreu, o erro foi cometido pela CEF, a quem cabe arcar com o ônus, pois tem o dever de fiscalizar os atos de seus funcionários (fls. 212/215).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 227/228).

É o relatório.

Decido.

FGTS. Movimentação. Erro. Restituição. Consoante estabelece o art. 876 do Novo Código Civil, todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. À vista dessa disposição, não se sustenta a política do fato consumado, isto é, de que a eventual movimentação da conta vinculada consolida o direito do correntista sobre o valor decorrente de erronia na liberação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. Nesse sentido, o art. 309 do Novo Código Civil, segundo o qual o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda que provado depois que não era credor, deve ser interpretado em favor daquele que realiza o pagamento, que fica liberado perante o real credor, sem que daí se conclua que o credor ilegítimo possa se apropriar do valor correspondente. A boa-fé do correntista do FGTS não é panacéia que o torne imune às regras jurídicas que impedem o enriquecimento sem causa, implicando seu dever de restituir o indébito na hipótese de já ter movimentado sua conta vinculada, cuja impenhorabilidade (Lei n. 8.036/90, art. 2º, § 2º) não se comunica à totalidade do patrimônio do correntista, pois inconfundíveis. Não medra a objeção de que a impenhorabilidade da conta vinculada subsistiria sobre o valor indevidamente recebido pelo correntista. Por outro lado, ainda se admita a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (o que é duvidoso dada a disciplina legal específica do FGTS), a norma do seu art. 42, parágrafo único, impede que o consumidor seja exposto a ridículo ou submetido a constrangimento ou ameaça. Mas não é isso que se verifica quando a instituição financeira limita-se a comunicar a existência da irregularidade e insta o correntista à correspondente regularização segundo as formas juridicamente admissíveis. De resto, não há falar em cobrança de quantia indevida, pois na hipótese de irregular movimentação a cobrança é, claro está, devida. É admissível, conforme as circunstâncias, a compensação, em conformidade com o art. 369 do Novo Código Civil, visto ser esse, com efeito, o procedimento usual na escrita da conta vinculada do FGTS. Não há dúvida de que àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro (NCC, art. 877). Contudo, para tanto não é necessária prestação de contas (CPC, arts. 914 e segs.), pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322). Não há falar em "responsabilidade objetiva" decorrente de negligência, imperícia ou qualquer outro fundamento (cfr. NCC, arts. 186, 187, 927, parágrafo único), pois a causa do dano está na apropriação, que afeta o volume de recursos do FGTS, não no equívoco concernente à transmissão de informações à CEF. Em verdade, o erro não acarreta dano ao correntista que suscita responsabilidade objetiva, mas sim seu enriquecimento sem causa. Por fim, algumas considerações sobre a prescrição. Conforme o art. 2.028, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Sob a vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o seu art. 177, que estabelecia o prazo de 20 (vinte) anos para a prescrição das ações pessoais. Atualmente, é aplicável o prazo prescricional de 3 (três) anos para pretensão relativa ao enriquecimento sem causa. Cumpre verificar, caso a caso, se, contado da data do saque até a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.03), transcorreram 10 (dez) anos, situação em que se aplica o prazo da lei anterior. Caso contrário, aplica-se o prazo da lei nova.

FGTS. Liquidação. Correção monetária. A pretensão não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 561/07, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral".

Os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. No entanto, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. A Caixa Econômica Federal - CEF postula a restituição de valor erroneamente levantado pelo réu (fls. 2/4). Sucedeu equívoco, com a liberação de valor pertencente à conta vinculada de outro trabalhador de mesmo nome ("homônimo perfeito"). A questão concerne à prova da titularidade dos valores levantados, não havendo razão para desmerecer as informações fornecidas pela empresa pública federal. Os documentos de fls. 7/102 demonstram suficientemente as alegações da autora de que foi liberado valor, por erro de seu funcionário, o qual não atentou para a identidade de nome existente entre o réu e o verdadeiro titular dos valores, e o réu de fato confirma ter efetuado o saque (fls. 149 e 187/189).

Ademais, não medra a invocação do ato jurídico perfeito, do direito adquirido, do caso fortuito, pois nenhum desses institutos assegura o enriquecimento sem causa: o direito subjetivo deve ser primordialmente lícito para gozar da proteção constitucional. Não sendo justo o saque, é justa sua devolução.

A sentença julgou procedente o pedido de devolução de valores levantados pelo réu, condenando-o a restituir a quantia indevidamente sacada de R\$ 1.002,79 (mil e dois reais e setenta e nove centavos), corrigida nos mesmos moldes das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a partir da data dos fatos, incidindo também juros de mora, a partir data do saque, no importe de 3% ao mês, bem como a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

É caso, pois, de reformar a sentença no que tange à correção dos valores, mantendo-se a procedência do pedido inicial, mas para que incidam os critérios de correção expostos acima, bem como para que os juros moratórios incidam apenas a partir da citação e para reconhecer a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar parcialmente a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a parte ré a restituir a quantia levantada a maior, com os critérios de correção e juros expostos acima, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios devido à sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009401-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCIO ROBERTO DE ARAUJO MELLO

ADVOGADO : MARIA CELIA BENEDITO MELLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Márcio Roberto de Araújo Mello contra a sentença de fls. 170/177, que julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento

das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, que deve ser afastada a aplicação da Tabela Price, pois esta conduz à cobrança de juros capitalizados (fls. 187/198).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 208/214).

Decido.

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07)

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

Do caso dos autos. A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. No entanto, a capitalização mensal está expressamente prevista na Cláusula 10ª do contrato. Este foi celebrado em 18.11.99, muito antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, devendo ser afastada a capitalização pactuada. A sentença julgou improcedente o pedido e, portanto, não está de acordo com o entendimento jurisprudencial. Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para julgar parcialmente procedente o pedido e afastar a capitalização de juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas que despendeu e com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003916-90.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.003916-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIANO GAMA RICCI e outro
APELADO : PAULO JOAO DE CAMPOS -ME e outros
: PAULO JOAO DE CAMPOS
: HELENA CESARIA CAMPOS
ADVOGADO : FABIANO GAMA RICCI e outro
No. ORIG. : 00039169020044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 109/113, que "julgou parcialmente procedentes os embargos para reconhecer a carência da ação de execução n. 2003.61.08.012097-2". Alega-se, em síntese, que a cédula de crédito bancário constitui título líquido, certo e exigível, apto a embasar a execução, tendo sido acostada planilha de cálculo da dívida (fls. 117/119).

Decido.

Cédula de crédito bancário. Título executivo extrajudicial. Caracterização. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, n. AgRg no REsp n. 1038215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10).

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 599.609/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09).

Nesse sentido, também tem se pronunciado este Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGOS 585, VII C.C ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PLANILHA DISCRIMINADA DO DÉBITO - INÉPCIA DA EXECUÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO E ABUSIVIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

2. A Cédula de Crédito Bancário ostenta os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em título executivo extrajudicial, (artigo 585, incisos VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei nº 10.931/2004), passível de embasar a presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 200761020116507, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 29.09.09).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

(...)

3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida.

4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.

5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual. (TRF da 3ª Região, AC n. 200861000242901, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, 19.08.10).

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução por título extrajudicial que está fundada em Cédula de Crédito Bancário, acompanhada de extratos da conta corrente, demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida (fls. 10/21).

Consoante a fundamentação apresentada, a Cédula de Crédito Bancário constitui título executivo extrajudicial, apto a embasar a ação de execução.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito por entender inadequada a via eleita para a cobrança. Portanto, a decisão não está de acordo com o entendimento jurisprudencial, devendo ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução em seus ulteriores termos, com fundamento no art. 557 do Código Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017382-78.2004.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ADILSON SOUSA DANTAS

ADVOGADO : ADILSON SOUSA DANTAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adilson Sousa Dantas contra a sentença de fls. 283/286, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser afastada a capitalização mensal de juros, pois a Medida Provisória n. 2.170-36 ofende ao art. 62, § 1º, III, da Constituição da República e a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal;
- b) não foram demonstradas as taxas de juros utilizadas na captação de recursos pela instituição financeira;
- c) devem ser restituídos os valores pagos a maior (fls. 291/311).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 313/321).

Decido.

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo

quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07)

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 20, o contrato foi firmado em 30.10.99, muito antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, devendo ser afastada a capitalização de juros pactuada e apurada pela perícia (fl. 268).

Os valores eventualmente pagos a maior deverão ser compensados com parcelas vincendas do financiamento, restituindo-se o remanescente ao autor, o que será verificado na fase de cumprimento de sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para julgar procedente o pedido e afastar a capitalização de juros contratada, condenando a ré a compensar eventuais valores recolhidos a maior com parcelas vincendas do financiamento e restituir ao autor o crédito remanescente, se o caso, bem como ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018658-91.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.022579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : EDISON MAGNANI e outro
: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
: JOSE LUIZ GUIMARAES JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.18658-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 472/476, que julgou procedente o pedido inicial deduzido em ação ordinária para "afastar das NFLDs apontadas na exordial, verbas decorrentes de ajuda de custo alimentação, anulando-as" e para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o art. 28, § 9º, c da Lei n. 8.212/91 trouxe uma isenção e deve ser interpretado restritivamente, de modo que os valores pagos em dinheiro, sob a rubrica auxílio-alimentação, estão sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias. Aduz que homologação de acordo coletivo pela Justiça Trabalhista, atribuindo natureza indenizatória às referidas verbas não afasta a incidência tributária (fls. 480/487).

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475, caput e § 2º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o valor da causa é superior à 60 (sessenta) salários mínimos (fl. 15).

Auxílio-alimentação. Vale-alimentação. Pagamento em pecúnia. Incidência. Ao contrário do que ocorre com o pagamento *in natura* de alimentação ao empregado, o pagamento em dinheiro sujeita-se às delimitações do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, instituído pela Lei n. 6.321, de 14.04.76, regulamentada pelo Decreto n. 78.676/76 e, depois, pelo Decreto n. 5/91 e pela Portaria MTPS/MEEFP/MS n. 01/91 para que não se sujeite à incidência de contribuição social. Adota-se o entendimento decorrente do Enunciado n. 241 do Superior Tribunal do Trabalho: "O vale refeição, fornecido por força de contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado para todos os efeitos". Nesse sentido, STJ, REsp n. 433.230-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17.02.03, p. 229. (AC n. 96.03.081009-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 04.09.06).

Do caso dos autos. Assiste razão ao apelante.

Consoante fundamentação acima exposta, incidem contribuições previdenciárias sobre os valores pagos em dinheiro a título de auxílio-alimentação, hipótese que se ajusta ao caso dos autos.

Verifica-se que a autora efetuou pagamento em dinheiro a seus empregados, a título de auxílio-alimentação, de setembro a dezembro de 1992, sendo que o fato de ter firmado acordo coletivo prevendo que tal verba apresenta natureza indenizatória, homologado pelo Tribunal Superior do Trabalho em dezembro de 1992, com efeitos retroativos a 01.09.92, não tem o condão de afastar a previsão legal que apenas desvincula da remuneração os pagamentos feitos *in natura*.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de ação em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, reputado interposto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a numeração dos autos apresenta erro a partir da fl. 499, proceda a Subsecretaria à retificação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 9745/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002867-81.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.002867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : METALURGICA QUASAR LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028678120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Metalúrgica Quasar Ltda. e pela União contra a sentença de fls. 432/435, proferida em mandado de segurança, com o seguinte dispositivo: "concedo parcialmente a segurança, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei n. 8.212/91 incidentes sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de adicional de férias (1/3 constitucional), e sobre aqueles pagos nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/auxílio-acidente, devendo a autoridade coatora se abster de cobrança de tais valores, mantendo a liminar concedida. A impetrante, está obrigada ao recolhimento da contribuição prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91 sobre o pagamento de férias e salário-maternidade."

Alega a impetrante, em síntese, o seguinte:

- a) não incide contribuições previdenciária sobre férias e o salário-maternidade em razão de sua natureza não salarial;
- b) a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos dez anos;
- c) possui o apelante o direito de efetuar a escrituração ou compensação dos valores indevidamente pagos, de imediatos, independentemente de autorização judicial ou processo administrativo;
- d) a Instrução Normativa n. 600/05 do SRF, que condiciona a compensação ao reconhecimento do crédito por decisão transitado em julgado, não deve ser aplicada;

e) a compensação não deve ser limitada aos percentuais de 25% e 30% previstos no § 3º da Lei n. 8.212/91;
f) a correção monetária, a taxa Selic e os juros de mora devem ser aplicados aos valores recolhidos indevidamente (fls. 445/467).

Alega a União, em síntese, o seguinte:

- a) o adicional de férias e a verba recebida nos quinze primeiros dias não está prevista no rol de "isenção" do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91;
- b) é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre os quinze primeiros dias em razão da concessão do auxílio-doença e auxílio-acidente, independentemente da prestação ou não de serviço ante a sua natureza salarial (CR, art. 195, I, a);
- c) é devido a incidência de contribuição sobre adicional de férias, ante a regra de que o acessório segue o principal, o que resulta em sua natureza salarial (fls. 485/504).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 475/484 e 507/514).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação da impetrante e desprovimento da apelação da União Federal e do reexame necessário (fls. 517/529).

A impetrada interpôs agravo retido contra a decisão que concedeu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre adicional de férias e os primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente (fls. 415/427).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça entende diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

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

1. *Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.*
2. *Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.*
3. *A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.*
4. *Precedentes desta Corte Superior.*
5. *Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.*
(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. *Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere*

extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade de Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 18.03.10).

Auxílio-acidente. Benefício pago pela previdência social. Não incidência. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Férias. Incidência. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

Salário-maternidade. Exigibilidade. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros

(ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Do caso dos autos. Não conheço do agravo retido (fls. 415/427), ante a ausência de expresso requerimento para a sua apreciação por este Tribunal, nos termos do art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Falta interesse à impetrante em relação aos 15 (quinze) primeiros dias do auxílio-acidente, na medida em que se trata de benefício pago exclusivamente pela Previdência Social, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Conforme acima fundamentado, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias e sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, ante a natureza salarial dessas verbas.

Não incide, contudo, contribuições previdenciárias sobre o auxílio-doença, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento e sobre o adicional de férias, nos termos já explicitados.

Verifica-se que a sentença recorrida não se pronunciou sobre o pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos dez anos. Dessa forma, aprecio o pedido de compensação, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A compensação dos valores recolhidos indevidamente deve ser realizada com base nos critérios adotados pela jurisprudência dominante, com a taxa Selic, sem a imposição dos limites de 25% (vinte e cinco) e 30% (trinta por cento), ante a revogação do art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

Aplica-se o prazo quinquenal aos créditos constituídos após a edição da LC n. 118/05, bem como a regra de transição a determinar que os pagamentos anteriores observem o regime anterior (5+5), limitado ao prazo máximo de 5 (cinco) anos a contar da vigência dessa lei. No caso, considerando que houve pagamento indevido a partir de 01.99 (fls. 44/48) e a presente ação fora ajuizada em 01.06.09, aplica-se ao presente caso o prazo prescricional decenal, a contar a do pagamento indevido.

Ante o exposto, de ofício, julgo a impetrante **CARECEDORA DA AÇÃO** quanto à pretensão de afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-acidente, julgando o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, em relação às demais pretensões; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para fixar os critérios de compensação acima explicitados, observando-se o prazo prescricional decenal; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, reputado interposto, com fundamento no art. art. 515, § 3º, c. c. o 557 do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (STF, Súmula n. 512). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005860-79.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COML/ CAMPINEIRA DE COMBUSTIVEL LTDA filial
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela União e por Comercial Campineira Combustível Ltda. contra a sentença de fls. 516/575 e 591/597, que concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado; auxílio doença, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado; abono pecuniário/férias vencidas e proporcionais e auxílio creche, reconhecendo ainda o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da Instrução Normativa n. 900/08, observando-se os limites estabelecidos nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, com atualização pelos índices estabelecidos pela Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A impetrante pleiteia a reforma da sentença para que se declare a inexigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de férias de 1/3 (um terço), o salário-maternidade, os adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade, as horas extras e o repouso semanal remunerado, já que tais não apresentam natureza remuneratória; bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos, afastando-se a limitação imposta pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional e pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95 (fls. 604/643).

A União oferece contrarrazões e apela alegando, em síntese, ser devida contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado e, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, a título de auxílio-doença, devendo ainda ser aplicado o prazo prescricional quinquenal para eventual compensação (fls. 654/659).

Contrarrazões da impetrante às fls. 663/687.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, deixando de opinar sobre o mérito ante a ausência de interesse público (fls. 690/690v.).

Decido.

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

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

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA

MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos

sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

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

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

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

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

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

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

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10) **EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.**

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 12.03.07).

Salário-maternidade. Exigibilidade. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

Repouso semanal remunerado. Incidência. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o repouso semanal remunerado tem natureza remuneratória, integrando o salário-de-contribuição para incidência de contribuição previdência (TRF da 3ª Região, AMS n. 200961140027481, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 09.11.10; TRF da 1ª Região, AC n. 200401000111141, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, unânime, j. 08.10.04; TRF da 4ª Região, AC n. 9304160863, Rel. Des. Fed. Fabio Bittencourt da Rosa, unânime, j. 09.09.97).

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana

Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Férias indenizadas. Contribuição social. Não incidência. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

Aviso prévio indenizado. Não incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário de contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Auxílio-creche. Auxílio-babá. Não incidência. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, *s*, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza

a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial". No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

Do caso dos autos. Assiste parcial razão à impetrante.

Conforme acima fundamentado, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicionais de trabalho noturno, insalubridade e periculosidade, salário-maternidade, repouso semanal remunerado e horas extras.

Contudo, não incidem contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado, em razão de auxílio-doença, e sobre os valores pagos a título de adicional de férias de 1/3 (um terço), férias indenizadas, aviso prévio indenizado e auxílio-creche, nos termos já explicitados; devendo ser compensados os valores indevidamente recolhidos, com observância dos critérios e prazos prescricionais acima discriminados, afastando-se as limitações impostas pelas Leis n. 9.129/95 e 9.032/95 e a incidência dos expurgos inflacionários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre o adicional de férias, reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com observância dos critérios e prazos prescricionais *supra* especificados, sem a incidência dos limites das Leis n. 9.032/95 e 9.129/95; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para que a compensação dos recolhimentos indevidos referentes a contribuições sobre aviso prévio indenizado, auxílio doença, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, abono pecuniário de férias vencidas e proporcionais e auxílio creche, também atenda aos critérios e prazos prescricionais acima discriminados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022166-69.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO : MAXBRILL SERVICOS ESPECIALIZADOS E COM/ DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ARO e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela CEF e pela União contra a sentença de fls. 266/273, proferida em mandado de segurança, que julgou procedente o pedido para afastar a incidência da contribuição ao FGTS (LC n. 110/01) sobre o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte, desconstituindo, em consequência, os autos de infração lavrados contra a impetrante.

A CEF alega, preliminarmente, a ilegitimidade para compor o polo passivo do feito e, sucessivamente, a necessidade de litisconsórcio com a União. No mérito, sustenta que os valores pagos em dinheiro a título de vale-transporte têm natureza salarial (fls. 286/291).

A União, por seu turno, sustenta que o vale-transporte deve ser pago de acordo com as formalidades legais, que não preveem seu pagamento em dinheiro, razão pela qual devem subsistir os autos de infração lavrados contra a impetrante (fls. 303/308).

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 311/312).

O Ministério Público Federal deixou de opinar em relação ao mérito recursal por entender não haver interesse público na demanda (fls. 319/322).

Decido.

FGTS. CEF. Desconstituição do crédito. Ilegitimidade. A CEF não é parte legítima para figurar no pólo passivo nem é litisconsorte necessária em ação para o afastamento de cobrança de contribuições devidas ao FGTS, pois cabe à União constituir e, conforme o caso, desconstituir o respectivo crédito obstativo da expedição do Certificado de Regularidade do FGTS (AI n. 98.03.061651-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.05.07).

Vale-transporte. Pagamento em dinheiro. Não incidência. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

Do caso dos autos. A preliminar de ilegitimidade passiva da CEF deve ser acolhida, na medida em que o mandado de segurança foi impetrado para o afastamento de cobrança de contribuições devidas ao FGTS.

A insurgência da União, por seu turno, não merece prosperar, uma vez que, consoante acima fundamentado, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a circunstância do vale-transporte ser pago em dinheiro não afasta o seu caráter indenizatório.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF para julgar o processo extinto sem resolução do mérito em relação a ela, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União. Sem condenação em honorários advocatícios (STF, Súmula n. 512). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002749-44.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WHEATON BRASIL VIDROS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00027494420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União e por Wheaton Brasil Vidros Ltda. contra a sentença de fls. 278/284v., proferida em mandado de segurança, que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de auxílio-creche, auxílio-educação e aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com contribuições vincendas ou outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A União alega, em síntese, que o auxílio-creche, o auxílio-educação e o aviso prévio indenizado têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela impetrante. Sustenta, ainda, que a compensação deve ser feita somente após o trânsito em julgado da sentença concessiva e apenas em relação aos valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, em virtude da aplicação do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05 (fls. 327/343). Wheaton Brasil Vidros Ltda., por sua vez, sustenta que o provimento jurisdicional deve ser estendido para os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade, descanso semanal remunerado, férias, adicional de férias, gratificações e prêmios, auxílio-doença, auxílio-acidente e salário-maternidade, na medida em que se trata de verbas de natureza indenizatória (fls. 295/321).

Contrarrrazões da impetrante a fls. 366/384. A União deixou transcorrer *in albis* o prazo para resposta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário e da apelação da União e pelo provimento parcial da apelação da impetrante (fls. 389/407).

Decido.

Descanso semanal remunerado. Não conhecimento. A insurgência da impetrante em relação ao descanso semanal remunerado não merece ser conhecida, uma vez que tanto a petição inicial (fls. 2/37) quanto a sentença (fls. 278/284v.) não tratam da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a tal título.

Auxílio-acidente. Benefício pago pela previdência social. Não incidência. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EEREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

Auxílio-creche. Auxílio-babá. Não incidência. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, *s*, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

Auxílio-educação. Gastos com educação. Bolsa de estudo. Não-incidência. O Superior Tribunal de Justiça tem interpretado ampliativamente a alínea *t* do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 - segundo o qual o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os

empregados e dirigentes tenha acesso a ele -, considerando não incidir a contribuição sobre valores despendidos com a educação do empregado (STJ, REsp n. 853.969, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07; REsp n. 729.901, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.09.06; REsp n. 371.088, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.06; REsp n. 447.100, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 231.739, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.05.05; REsp n. 676.627, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.04.05; REsp n. 324.178, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.12.04).

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973.436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07).

Férias. Incidência. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Prêmio. Incidência. Ainda que pago por liberalidade do empregador, o prêmio tem natureza remuneratória, razão pela qual deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 910.214, Rel. Min. José Delgado, 17.05.07; REsp n. 565.375, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.08.06; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.001374-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.02.11).

Gratificação. Incidência. O § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que as gratificações ajustadas integram o salário do empregado. A leitura do dispositivo legal permite a constatação da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores com tal título, ainda que pagos por liberalidade do empregador (STJ, AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.098.218, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10.09; EDcl no REsp n. 733.362, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.038355-8, j. 12.07.10).

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não-incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, REsp n. 973.436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EDEREsp n. 800.024, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.08.07; REsp n. 886.954, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.06.07).

Salário-maternidade. Exigibilidade. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exceção, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a

permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

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

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

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei.

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.
2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.
3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.
4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.
5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).
6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspetiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

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

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

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no ERESP 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim

aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

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

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

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

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

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no REsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

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

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10)
EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux,

unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRg/REsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEEResp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, REsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRg/REsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Do caso dos autos. Não se constata interesse da impetrante em afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 (quinze) dias do auxílio-acidente, na medida em que se trata de benefício pago exclusivamente pela Previdência Social após a cessação do auxílio-doença.

Em relação ao auxílio-creche, auxílio-educação e aviso prévio indenizado, a sentença proferida deve ser mantida, uma vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é firme no sentido da natureza indenizatória dos valores pagos a tais títulos.

Quanto ao apelo da impetrante, deve ser acolhida a pretensão concernente ao adicional de férias e ao auxílio-doença, uma vez que a jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal consolidou-se no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre tais verbas.

A insurgência relacionada aos adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade, férias, gratificações, prêmios e salário-maternidade não merece prosperar, dado que se trata de verbas de natureza salarial.

A insurgência da União quanto à aplicação do prazo de compensação decenal também não merece acolhida, uma vez que, consoante acima fundamentado, o art. 3º da Lei Complementar não deve ser aplicado retroativamente.

No mais, a sentença proferida deve ser reformada quanto aos critérios de compensação, a fim de que sejam adotados aqueles acima expostos.

Ante o exposto, de ofício, julga a impetrante **CARECEDORA DA AÇÃO** em relação à pretensão concernente ao auxílio-acidente, julgando o processo extinto sem resolução de mérito nesta parte, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, em relação às demais pretensões, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da impetrante e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos por ela a seus empregados a título de adicional de férias e auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para que sejam adotados os critérios de compensação acima explicitados, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (STF, Súmula n. 512). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007295-72.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.007295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BELENUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00072957220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União e por Belenus do Brasil S/A contra a sentença de fls. 316/319, proferida em mandado de segurança, que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado, bem como reconheceu o direito à compensação nos termos do art. 89 da Lei n. 8.212/91, respeitada a prescrição quinquenal.

A União alega, em síntese, que o auxílio-doença tem natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela impetrante (fls. 346/349v.).

Belenus do Brasil S/A, por seu turno, sustenta que a ordem deve ser concedida também em relação aos adicionais de férias e horas-extras, na medida em que são verbas de natureza indenizatória. Alega, ainda, que deve ser reconhecido o direito à compensação do valor cobrado nos 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses anteriores à impetração, não sendo aplicável o prazo quinquenal face à irretroatividade do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05 (fls. 325/338).

Contrarrrazões a fls. 354/360 e 370/374v.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da impetrante e pelo desprovimento da apelação da União e do reexame necessário (fls. 377/389).

Decido.

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não-incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, REsp n. 973.436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EDEREsp n. 800.024, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.08.07; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.06.07).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973.436-, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07).

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

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

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos.

Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

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

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

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

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

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

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

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

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

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

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 18.03.10)
EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. *Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.*

2. *A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.*

3. *Recurso improvido.*

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n.

11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos

termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Do caso dos autos. Não merece prosperar a insurgência da União, uma vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da natureza indenizatória do auxílio-doença.

O recurso da impetrante não prospera em relação ao adicional de hora-extra, posto que se trata de verba de natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Quanto ao adicional de férias, contudo, deve ser reformada a sentença, uma vez que a jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal se consolidou no sentido de que não incide contribuição social sobre os valores pagos a tal título.

A sentença apelada também merece reparo quanto à pretensão da apelante para que seja reconhecido seu direito à compensação desde que iniciou o recolhimento da exação, ou seja, nos 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses anteriores à impetração, diante da irretroatividade do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05.

Em relação aos critérios de compensação, a sentença proferida merece reparo a fim de que seja adotado o entendimento acima mencionado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos por ela a seus empregados a título de adicional de férias, bem como reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses anteriores à impetração, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, a fim de que sejam adotados os critérios de compensação acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-76.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001469-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LAZARO TADEU DOS REIS

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas na forma da Lei e sem condenação em honorários, por ser a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE

PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avançadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais consequências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, houve o registro da carta de adjudicação (fls. 116/132), que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel dos Autores à parte Ré, de modo que resta ausente o interesse de agir dos autores no presente feito, sendo carecedores da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

" SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n° 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002134-92.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LAZARO TADEU DOS REIS

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Cumprido decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos n° 2006.61.03.001469-7), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC n° 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp n° 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-71.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro
APELADO : MARCIA HELENA JARDINI JORGE e outro
: ABRAO JOSE JORGE
ADVOGADO : JAIR OSORIO DE MENEZES FILHO e outro
No. ORIG. : 00016947120034036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 165/167 e 170/172. Comprove a apelante Nossa Caixa Nosso Banco S/A sua incorporação pelo Banco do Brasil S/A.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014955-74.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.014955-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DRAFT EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00149557420054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por DRAFT EMPREENDEMENTO E PARTICIPAÇÕES LTDA, objetivando a anulação do débito objeto da NFLD nº 35.672.078-0, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a decadência em relação ao período anterior a 12/12/98, condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não ocorreu a decadência, visto que o crédito foi constituído dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, c.c. o artigo 150, parágrafo 4º, ambos do Código Tributário Nacional. Requer, assim, a reforma da sentença, nesse aspecto.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso, considerando que o débito previdenciário foi constituído em 13/12/2003, mediante NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, como se vê de fls. 29/67, não merece reparo a sentença que reconheceu a decadência em relação ao período anterior a 12/12/98, devendo a cobrança prosseguir quanto ao débito remanescente.

E não se aplica, cumulativamente, os prazos contidos nos artigos 150, parágrafo 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, como pretende a apelante, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência que analisa o lançamento descrito no artigo 150 do CTN e, em matéria de decadência, agrega dois prazos distintos, quais sejam: o do próprio artigo 150, § 4º, acrescido do prazo referido no artigo 173, I, daquele diploma legal, vem sendo, de há muito, superada no âmbito desta Corte Superior.

(REsp nº 839418 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 28/09/2006, pág. 226)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004181-64.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.004181-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANILOEL NAZARETH FILHO e outros

: JOSE ARROYO MARTINS
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
: LUIZ BONFA JUNIOR
: MARIA REGINA FUNES BASTOS
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00041816420054036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANILOEL NAZARETH FILHO e OUTROS contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Suscitam os apelantes, primeiramente, preliminar de cerceamento de defesa, sob a alegação de que o Juízo "a quo" não propiciou a realização da prova pericial e a oitiva de testemunhas. No mérito, afirmam que o encerramento das atividades da empresa não decorreu de atos ilícitos a eles imputáveis, mas de grave crise financeira, o que, inclusive, inviabilizou a sua dissolução regular. Requerem, assim, a reforma total do julgado, com a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, em que sustentam os embargantes que o MM. Juiz de Primeiro Grau deixou de propiciar a realização da prova pericial e a oitiva de testemunhas, pelas quais protestou na inicial.

Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

E depreende-se, da inicial, que a prova pericial foi requerida apenas com o objetivo de apurar o valor real dos bens que foram penhorados (vide fl. 10, item "4"), o que, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 401/404, deve observar procedimento específico, previsto no artigo 13, parágrafos 1º a 3º, da Lei de Execução Fiscal, sendo inadequada para tal finalidade a via dos embargos à execução.

No tocante à prova testemunhal, não obstante tenha acostado, com a inicial, o rol das testemunhas, como determina a Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, parágrafo 2º, não demonstrou a sua necessidade, o que deveria ter feito na exordial.

Nesse sentido, ensinam os ilustres juristas RICARDO CUNHA CHIMENTI et alii, em sua *Lei de Execução Fiscal, comentada e anotada* (São Paulo, RT, 2008, pág. 204-205):

A prova testemunhal precisa ser especificada, o rol deve obedecer à disposição do art. 407 do CPC e a deprecação tem de ser requerida com a inicial não se suspendendo o andamento do processo para seu cumprimento - art. 338 e parágrafo único do CPC. A pertinência da prova testemunhal deve ser cumpridamente demonstrada, assim como a elevação do número de testemunhas admitidas, entre três e seis, sob pena de indeferimento de uma e outra.

Não houve, assim, cerceamento de defesa, pelo fato de a lide ter sido julgada de forma antecipada.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 702232, estabeleceu, quanto ao ônus da prova relativa à co-responsabilidade do sócio-gerente, três hipóteses: (1) a execução ajuizada contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não consta da certidão de dívida ativa; (2) a execução proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa; e (3) a execução ajuizada contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

No primeiro caso, entendeu o Egrégio Tribunal que o ônus da prova cabe ao exeqüente, que deverá demonstrar que o sócio-gerente agiu em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, provar a dissolução irregular da sociedade.

Nos outros dois casos, em que o nome do sócio consta da certidão de dívida ativa, concluiu aquela Egrégia Corte Superior que o ônus da prova compete ao sócio-gerente, visto que a liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)

Nesse sentido, são os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AOS SÓCIOS-GERENTES CUJOS NOMES CONSTAM DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 13 CTN - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO - ERES 702232 / RS - RECURSO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos REsp 702232 / RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão.

2. Tendo sido a execução proposta contra a empresa e também os sócios-gerentes, e constando da CDA seus nomes, entende-se que cabe a estes o ônus de provar que não incorreram em nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, porquanto a referida certidão possui presunção relativa de liquidez e certeza.

3. Não obstante incumbisse aos sócios o ônus de provar a não-ocorrência da prática de atos com excesso de poder ou com infração de lei, contrato social ou estatuto, esses não o fizeram, consoante decidido pelo Tribunal de origem, de maneira que permanece ileso a liquidez e a certeza da Certidão de Dívida Ativa.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 697974 / RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 03/05/2007, pág. 218)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA.

1. O entendimento desta Corte fixou-se no sentido de que, mesmo ausente a assinatura do advogado nas razões do recurso especial, não resta este prejudicado se tiver sido assinada a petição de interposição do referido recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702232 / RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da referida certidão. Senão, vejamos pelo aresto abaixo:

3. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa incluiu o sócio-gerente como co-responsável tributário, cabendo a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 856856 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/06/2007, pág. 311)

No caso, os nomes dos co-responsáveis ANILOEL NAZARETH FILHO, JOSÉ ARROYO MARTINS, HAMILTON LUIS XAVIER FUNES, LUIZ BONFÁ JÚNIOR e MARIA REGINA FUNES BASTOS, já constam das certidões de dívida ativa, como se vê de fls. 194/229, sendo que não se desincumbiram do ônus da prova que lhes competia, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, não sendo suficiente, para tanto, os documentos juntados aos autos.

Na verdade, sustentam os embargantes que não podem ser responsabilizados pelo débito exequendo, mas não demonstraram que eles, no exercício da gerência da empresa devedora, agiram de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

E não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir, de forma inequívoca, que os embargantes foram incluídos na certidão de dívida ativa sem a prévia apuração da sua responsabilidade, com base no artigo 13 da Lei nº 8620/93, que foi declarado inconstitucional pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 562276, em sessão realizada em 03/11/2010, ou que foram incluídos apenas com base no mero inadimplemento, que, por si só, não justificaria a sua responsabilização, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, não socorrem os embargantes as sentenças absolutórias proferidas em ação penal, visto que não há prevalência da instância criminal sobre as outras esferas, ainda mais se considerarmos que, no caso, não foram eles absolvidos, nos termos do artigo 386, inciso I, do Código de Processo Penal ("estar provada a inexistência do fato"), mas com base no seu inciso V ("existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu da pena"), o que não tem relevância aqui, na esfera tributária.

Depreende-se, daqueles julgados, acostados às fls. 370/394, que a prática do crime de apropriação indébita, na verdade, foi reconhecida, mas afastada a culpabilidade e a pena, com base no conjunto probatório daqueles autos, o qual atestava que os valores descontados dos empregados deixaram de ser repassados para a Previdência Social em razão de sérias dificuldades financeiras pelas quais passaram os embargantes, que não obtiveram para si qualquer proveito.

Isso, porém, não afasta a responsabilidade de seus administradores pela dissolução irregular da sociedade, os quais poderiam, naquela ocasião, ter postulado judicialmente a auto-falência da empresa, como forma de regularizar o encerramento de suas atividades.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 401/404:

No caso em tela, tendo a empresa executada se dissolvido irregularmente (fls. 60/61 da Execução Fiscal nº 2002.61.06.002363-4), resta plenamente configurada a responsabilidade dos embargantes, pela satisfação das dívidas societárias de natureza fiscal, segundo entendimento jurisprudencial dominante.

Por outro lado, a questão da interligação ou dependência de instâncias, seja ela administrativa, civil ou criminal, já se encontra pacificada em nosso ordenamento no sentido de que são completamente independentes. Visto por este lado, é irrelevante para a configuração da responsabilidade tributária dos sócios e, conseqüentemente, para aferir a regularidade de sua inclusão no pólo passivo da execução o fato de terem logrado absolvição nas ações penais nas quais se apurou a existência e a autoria do crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias.

É certo que no Processo Penal vigoram princípios mais extremados na proteção do "status libertatis" do cidadão, dentre eles o da verdade real. Disso não se conclui que existe uma prevalência da instância criminal sobre as outras esferas.

Desse modo, considerando que os embargantes não conseguiram afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa, sendo que o ônus de tal prova lhes competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005597-41.1998.4.03.6000/MS
2009.03.99.022140-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMOR JOSE ANDRADE
ADVOGADO : MIRIAN C RAHMAN MUHL e outro
INTERESSADO : NOBRE MINERACAO E PARTICIPACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 98.00.05597-5 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada em face de NOBRE MINERAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, para julgar extinto o feito executivo, sem resolução do mérito, em relação ao embargante VALMOR JOSÉ ANDRADE, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais). Sustenta a apelante, em suas razões, que incumbe ao embargante, cujo nome está incluído na certidão de dívida ativa, o ônus da prova de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e o contrato social ou estatutos. Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 702232, estabeleceu, quanto ao ônus da prova relativa à co-responsabilidade do sócio-gerente, três hipóteses: (1) a execução ajuizada contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não consta da certidão de dívida ativa; (2) a execução proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa; e (3) a execução ajuizada contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

No primeiro caso, entendeu o Egrégio Tribunal que o ônus da prova cabe ao exequente, que deverá demonstrar que o sócio-gerente agiu em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, provar a dissolução irregular da sociedade.

Nos outros dois casos, em que o nome do sócio consta da certidão de dívida ativa, concluiu aquela Egrégia Corte Superior que o ônus da prova compete ao sócio-gerente, visto que a liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*REsp* nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)

Nesse sentido, são os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do *REsp* nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp* nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AOS SÓCIOS-GERENTES CUJOS NOMES CONSTAM DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 13 CTN - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO - ERESP 702232 / RS - RECURSO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos *REsp* 702232 / RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão.

2. Tendo sido a execução proposta contra a empresa e também os sócios-gerentes, e constando da CDA seus nomes, entende-se que cabe a estes o ônus de provar que não incorreram em nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, porquanto a referida certidão possui presunção relativa de liquidez e certeza.

3. Não obstante incumbisse aos sócios o ônus de provar a não-ocorrência da prática de atos com excesso de poder ou com infração de lei, contrato social ou estatuto, esses não o fizeram, consoante decidido pelo Tribunal de origem, de maneira que permanece ílesa a liquidez e a certeza da Certidão de Dívida Ativa.

4. Recurso especial desprovido.

(*REsp* nº 697974 / RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 03/05/2007, pág. 218)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA.

1. O entendimento desta Corte fixou-se no sentido de que, mesmo ausente a assinatura do advogado nas razões do recurso especial, não resta este prejudicado se tiver sido assinada a petição de interposição do referido recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos *REsp* 702232 / RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da referida certidão. Senão, vejamos pelo aresto abaixo:

3. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa incluiu o sócio-gerente como co-responsável tributário, cabendo a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 856856 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/06/2007, pág. 311)

No caso concreto, o nome do co-responsável VALMOR JOSÉ ANDRADE consta da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso, a ele incumbindo demonstrar que, na gerência da empresa devedora, agiu em conformidade com a lei e o contrato social ou estatutos, para afastar a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19. E depreende-se, dos processos administrativos nºs 32.057.929-8, 32.057.923-9, 32.057.921-2, 32.057.927-1, 32.057.919-0 e 32.057.925-5, cujas cópias foram acostadas às fls. 104/120, 160/176, 177/194, 195/213, 214/230 e 231/248, que ficou configurada a responsabilidade do embargante, visto que os descontos da contribuição dos empregados não repassados aos cofres da Previdência Social constituem infração à lei que justifica a responsabilização do sócio-gerente.

No entanto, vê-se, dos processos administrativos nº 32.057.926-3, 32.057.922-0, 32.057.924-7, 32.057.920-4, 32.057.918-2 e 32.057.928-0, cujas cópias foram juntadas às fls. 121/141, 142/160, 251/270, 271/289, 290/310 e 310/327, que a fiscalização incluiu o embargante como co-responsável pelo débito da empresa, mas sem realizar qualquer procedimento no sentido de verificar a existência de alguma das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional, para atribuir-lhe a responsabilidade pessoal pelo débito.

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181)

Também não é o caso de se responsabilizar o embargante com base no artigo 13 da Lei nº 8620/93, que foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ART 146, III, DA CF - ART. 135, III, DO CTN - SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que "a contrario sensu", na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a

obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração "ex lege" e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie DJe 10/02/2011)

Não há, pois, justificativa para responsabilizar o embargante VALMOR JOSÉ ANDRADE pelos débitos nºs 32.057.926-3, 32.057.922-0, 32.057.924-7, 32.057.920-4, 32.057.918-2 e 32.057.928-0, devendo prevalecer a sua responsabilidade pelos débitos nºs 32.057.929-8, 32.057.923-9, 32.057.921-2, 32.057.927-1, 32.057.919-0 e 32.057.925-5.

Em relação à alegação de duplicidade da cobrança, não pode ser acolhida, vez que não foi demonstrada nos autos, sendo certo que, no caso concreto, os débitos relativos a um mesmo período referem-se, na verdade, a contribuições distintas. No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não é a hipótese dos autos.

É verdade que, nos meses de fevereiro a dezembro de 1991, o índice oficial, a TR, foi declarado inconstitucional como índice de correção monetária, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493 / DF), em 25 de junho de 1991 (DJ 04/09/92, pág. 14089).

Todavia, no caso, não é de se substituir a TR pelo INPC do IBGE, em conformidade com os julgados proferidos nesse sentido, inclusive de minha relatoria, visto que, no período em referência, foi aplicada a TRD como juros de mora, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8177/91, com redação dada pela Lei nº 8218/91:

A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalente à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.

E que o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 835 / DF, em 23/04/93, decidiu que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD, como juros de mora, sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme se depreende do voto proferido pelo relator, o Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso:

... o artigo 9º da Lei 8177, de 1º/03/91, estabelecia, simplesmente, que incidiria a TRD, a partir de fevereiro de 1991 sobre os débitos que indicava. A nova redação dada ao mencionado artigo 9º da Lei 8177/91 pelo artigo 30 da Lei 8218, de 29/08/91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto, alteração de data - incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos que indica. Na feição original do art. 9º, incidiria a TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalente à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º da Lei 8177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9º, citado, "alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29/08/91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493 / DF (DJ de 04/09/92)". Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalente à TRD.

Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º da Lei 8177/91, retroação, esta seria apenas ao período de fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, em tal período, tendo em vista a redação original do citado art. 9º, a TRD já teria incidido sobre os débitos. E a partir de 29/08/91, data em que veio à lume a Lei 8218/91, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não mais seria possível falar-se em retroatividade.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TRD - LEIS NºS 8177/91 (ART. 9º) E 8218/91 (ART. 30) - PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. A Lei nº 8218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei 8177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da TRD sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco.

2. O Supremo Tribunal Federal se manifestou, no julgamento da ADIn 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8177/91.

3. A Instrução Normativa n° 32, de 09/04/1997, não pode restringir o alcance da Lei 8217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.
4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(REsp n° 204128 / RJ, 1ª Seção, EREsp n° 204128 / RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 17/12/2004, pág. 395)

Na verdade, o resultado da TRD considera, na sua fixação, não apenas os juros de mora, mas também a correção monetária do período em que foi apurada, do que se conclui que os juros de mora equivalentes à TRD, previstos no artigo 9º da Lei n° 8177/91, com redação dada pela Lei n° 8218/91, não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária.

É esta, aliás, a orientação contida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovada pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução n° 561, de 02/07/2007, no item 3.1.2 do Capítulo II, que trata da dívida fiscal:

de fev/91 a dez/91 - não há correção monetária, somente juros de mora (vide item 3.2.2) equivalentes à TRD.

E, consta do item 3.2.2, em referência, que:

de 01/02/91 a 02/01/92, há incidência de juros de mora, equivalentes à TRD (art. 30 da Lei n° 8218/91).

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial**, para manter a responsabilidade do embargante pelos débitos previdenciários n°s 32.057.929-8, 32.057.923-9, 32.057.921-2, 32.057.927-1, 32.057.919-0 e 32.057.925-5, julgando parcialmente procedentes os embargos do devedor e condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006533-30.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.006533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIZ OTAVIO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : REYNALDO CUNHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DESPACHO

Comprove o apelante Banco Nossa Caixa S/A sua incorporação pelo Banco do Brasil S/A.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010342-94.1994.4.03.6100/SP
96.03.088919-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : LUIZ EUDOCIO RIBEIRO DE LIMA e outro

: ANGELINA DA SILVA LIMA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO

No. ORIG. : 94.00.10342-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

R. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante do pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A decisão retro mencionada foi proferida com base no fato de o imóvel, objeto da lide, ter sido arrematado pela Caixa Econômica Federal no segundo leilão realizado em sede de execução extrajudicial, no dia 29 de março de 1994 (data anterior à propositura da presente demanda).

Inconformados, apelam os autores apresentando os mesmos argumentos expendidos por ocasião da propositura da ação, quais sejam, irregularidades na execução contratual.

É o relatório.

Conforme bem ressaltou o MM. Juízo *a quo*, a parte autora obteve decisão liminar para suspender o registro da carta de arrematação do imóvel, em sede de ação cautelar, processo nº 96.03.088918-0, a qual foi ajuizada dias antes da realização do segundo e último leilão público, visando à anulação deste. Entretanto, a ação principal, sobre a qual versa o presente recurso, não contém pedido de anulação desse procedimento (leilão), dissociando-se, em parte, do objeto daquela.

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Assim, deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado em 29/03/1994, o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com a apelada.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da 2ª Turma desta Corte:

"SFH. MÚTUA HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença obargada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateuve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da ação cautelar de nº 9603088918-0.

P.I.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006908-97.1994.4.03.6100/SP

96.03.088918-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : LUIZ EUDOCIO RIBEIRO DE LIMA e outro

: ANGELINA DA SILVA LIMA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO

No. ORIG. : 94.00.06908-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento da Apelação Cível interposta no processo principal de nº 9603088919-9, julgo prejudicada a presente apelação, pela perda do seu objeto, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 10208/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002749-86.1995.4.03.6000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANDREA BORGES JUSTINO
ADVOGADO : SERGIO MAIDANA DA SILVA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : RAQUEL BOLTES CECATTO
No. ORIG. : 95.00.02749-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 09.05.95, por **ANDREA BORGES JUSTINO**, contra ato do **MAGNÍFICO REITOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL** - Professor Celso Vitório Pierozan, com pedido liminar, objetivando assegurar sua matrícula compulsória no curso de Engenharia Elétrica, tendo em vista a transferência de seu genitor e provedor para a reserva remunerada da carreira de Capitão do Exército para o município de Campo Grande/MS.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do ato coator por afronta ao art. 100, da Lei n. 4.024/71, com a redação alterada pela Lei n. 7.037/82, bem como à Portaria n. 515/79, do Ministério da Educação e Cultura. (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/50.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 51).

A inicial foi aditada às fls. 52/54.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 56/69).

O MM. Juízo *a quo* solicitou manifestação da Impetrante em relação aos documentos trazidos pela Autoridade Impetrada, o que foi cumprido (fls. 73/76).

O pedido liminar foi indeferido à fl. 77.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 78/81).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, por não ser a Impetrante detentora do direito líquido e certo à transferência compulsória pleiteada (fls. 83/86).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por considerá-la *extra petita*, em razão de não ter o MM. Juízo *a quo* se manifestado a respeito da Portaria n. 515/79, do Ministério da Educação e Cultura, a qual possibilita a matrícula compulsória em universidades públicas de dependentes de militares reformados, até um ano após a reforma e, no mérito, a ilegalidade do ato coator.

Aduz ter a Autoridade Impetrada recusado sua matrícula, alegando também tratar-se de curso diverso daquele que estaria cursando no município do Rio de Janeiro; porém, afirma tratar-se de curso na área das ciências exatas, possuindo grades curriculares semelhantes, conforme demonstrado nos autos (fls. 88/95).

Intimada, a Apelada deixou de apresentar contrarrazões (fl. 104 verso).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 106/110).

Feito breve relatório, decidido.

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

No presente caso, observo ter sido impetrado mandado de segurança com o objetivo de ver realizada matrícula na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul a dependente de oficial transferido para o município de Campo Grande/MS, na qualidade de militar da reserva.

Em primeiro grau, o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, fundamentando-se no art. 100, da Lei n. 7.037/82, o qual somente prevê tal possibilidade aos dependentes de militares removidos *ex officio*, o que não se coaduna com o caso em questão.

Pretende a Impetrante o reconhecimento de nulidade da aludida sentença, porquanto não teria o MM. Juízo *a quo* se manifestado a respeito da Portaria n. 515, de 25.05.79, expedida pelo Ministério da Educação e Cultura, a qual prevê a possibilidade de estender-se aos dependentes de militar transferido para a reserva remunerada o benefício em tela.

Primeiramente, verifico que a alegação de nulidade da sentença, trazida pela Impetrante refere-se a eventual omissão, porquanto não teria constado da sentença menção à Portaria n. 515/79, do MEC, razão pela qual deveria ter oposto embargos de declaração, o que não ocorreu.

Com efeito, tal portaria é anterior à Lei n. 7.037/82, a qual, em seu art. 100, não traz a possibilidade de transferência de dependentes de militar transferido para a reserva remunerada a universidades públicas.

Nesse sentido, tem entendido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER COMPULSÓRIO DA MUDANÇA DE DOMICÍLIO.

1. Além da existência de congeneridade entre os estabelecimentos de ensino de origem e de destino, constitui requisito indispensável para a transferência obrigatória entre universidades a natureza ex officio da remoção do militar.

2. *A mudança de domicílio voluntária, em virtude da ida do militar para a reserva remunerada, não atende a qualquer interesse da administração, não havendo que se falar em direito à transferência compulsória de instituição de ensino. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido".*

(STJ - 2ª T., REsp 850927, Rel. Min. Castro Meira, j. em 05.09.06, DJ 15.09.06, p. 303, destaque meu).

"ENSINO SUPERIOR. PASSAGEM PARA A RESERVA REMUNERADA. TRANSFERÊNCIA DE UNIVERSIDADE. LEI 8.112/90 e LEI 9.536/97. INAPLICABILIDADE. FATO CONSUMADO. INEXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PRESSUPOSTOS. INOCORRÊNCIA.

I - A legislação de regência somente permite a transferência de universidade quando a remoção ex-officio é feita no interesse da Administração, diferente da hipótese em que o militar escolhe o local que irá estabelecer residência.

II - A hipótese presente não trata de fato consumado, uma vez que os requerentes não teriam cursado mais que três semestres.

III - Indemonstrados os pressupostos para a concessão da cautela é de se julgar improcedente a presente medida.

IV - Medida cautelar improcedente".

(STJ - 1ª T., MC 5775, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 17.06.03, DJ 22.09.03, p. 259, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027457-31.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.007382-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOTRE DAME SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI
PARTE AUTORA : BANCO BILBAO VISCAYA BRASIL S/A e outros
NOME ANTERIOR : BANCO EXCEL ECONOMICO S/A e outros
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI
NOME ANTERIOR : EXCEL BANCO S/A
PARTE AUTORA : EXCEL BANCO DE INVESTIMENTO S/A
NOME ANTERIOR : EXCEL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI
PARTE AUTORA : BBV CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
NOME ANTERIOR : EXCEL CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.27457-2 18 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Chamo o feito à ordem e **torno sem efeito a decisão de fl. 287**, tendo em vista que não há recurso da parte impetrante. Fls. 182/262: a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação. Sendo assim, requeiram as co-apeladas o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008253-39.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.008253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : NELSON MOURA DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : JOSE TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSE TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **JOSÉ TEIXEIRA**, objetivando a cobrança de débito no valor de Cr\$ 93.531,73 (noventa e três mil, quinhentos e trinta e um cruzeiros e setenta e três centavos) (fls. 02/04).

Na sentença, submetida tão somente ao reexame necessário, o MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 44/48).

Feito breve relato, decidido.

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

Por outro lado, assinalo que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052936-56.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.052936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BRASILTON CONTAGEM HOTEIS E TURISMO S/A
ADVOGADO : JOEL FERREIRA VAZ FILHO e outro
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
No. ORIG. : 00529365620034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 129/130 - Manifeste-se expressamente a Embargante no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053519-07.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053519-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PARANA CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
SUCEDIDO : BANERJ SEGUROS S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista os documentos de fls. 157/175, que informam a incorporação da **BANERJ SEGUROS S/A** pela **PARANÁ CIA DE SEGUROS**, esclareça a Executada-Apelada à denominação social constante nas petições de fls. 454 e 457.
Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030827-77.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.030827-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERV MAK MAQUINAS DE TRICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00308277720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 387 - Esclareça expressamente o Embargante se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.).

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011690-05.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011690-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO : EDSON ERIVAN ULISSES DE ARAUJO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de determinar à autoridade impetrada que receba e processe o pedido de revalidação do diploma da impetrante, obtido em universidade estrangeira. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando que a autoridade coatora recebesse e processasse o pedido de revalidação de diploma, obedecendo às etapas da Resolução CNE/CES nº 01/2001. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, pleiteando a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação e reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

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

As universidades públicas se encontram autorizadas a promover a revalidação de diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras, conforme atesta o § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394/96.

Contudo, no caso em apreço, cumpre observar que o apelado, por sua livre e espontânea vontade, pretendeu revalidar o seu diploma de Medicina na Universidade apelante e, ao elegê-la, aceitou as normas desta instituição de ensino superior atinentes ao processo seletivo para os portadores de diploma estrangeiro, assim como suas provas e critérios de avaliação próprios.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR - INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE ANÁLISE DOS DOCUMENTOS - PRAZO REGULAMENTAR INTERNO - PROVA PREAMBULAR - ADMISSIBILIDADE.

1. Nos termos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

2. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades a elaboração e reforma de seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

3. A agravada, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade agravante. Ao eleger a UFMS, aceitou a agravada as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.

4. Não há na Lei nº 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela ora recorrente.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. para acórdão Juiz Conv. Miguel Di Pierro, AG 2007.03.00.061234-4, DJF3 9.6.2008) **[grifei]**

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. CONDICIONAMENTO DE EDITAL PARA DAR INÍCIO AO PROCESSO DE REVALIDAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUTONOMIA E DISCRICIONARIEDADE. PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL (ART. 48 DA LEI Nº 9.394/96, RESOLUÇÃO CNE/CES nº 01/2002 E ART. 107 DA CF)

1. Ao condicionar a revalidação do diploma à edição de novo edital o ato da autoridade impetrada não apresenta nenhuma ilegalidade aparente, tampouco evidencia qualquer restrição ao livre exercício profissional, pois age de forma impessoal e dentro da discricionariedade prevista na legislação pertinente e na Resolução nº 1, de 28/01/2002, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação.

2. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ.

3. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, AMS 2007.60.00.001148-9, DJF3 27.5.2008) **[grifei]**

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-25.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CIA MULLER DE BEBIDAS

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fl. 783 - Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035474-47.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.035474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
No. ORIG. : 00354744720074036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, contra a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição do título executivo para cobrança de IPTU, sustentando estar abrangida pela imunidade recíproca, prevista constitucionalmente (fls. 2/17). Os embargos foram julgados improcedentes, condenando-se a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 38/44).

A Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a Embargante, ora apelante, presta serviço público obrigatório e exclusivo da União, motivo pelo qual está abrangida pela imunidade tributária recíproca do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Ademais, tanto a doutrina como a jurisprudência atual, reconhecem a distinção existente entre empresas públicas prestadoras de serviços públicos e as que exercem atividade econômica e são manifestas no sentido de que às empresas públicas prestadoras de serviços públicos se aplica a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal (fls. 47/62).

Com contrarrazões (fls. 65/71), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

No caso em debate, verifico que a inexigibilidade da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU sobre imóvel pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT, é questão pacífica em nossos tribunais. Em atendimento ao disposto no art. 21, inciso X, da Constituição da República, a União estabeleceu a exploração do serviço postal e de telegrama, em regime de monopólio, através da Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei n. 509/69.

Assim, a atividade desenvolvida pela Embargante foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública.

Em razão do exposto, sendo a Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos empresa pública delegatária de serviço público, sujeita-se ao regime especial de execução disciplinado no art. 100, da Constituição da República e arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, efetuada mediante precatório.

Nessa linha, o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. À empresa Brasileira de Correios e Telegrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 225011/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 16.11.2000, DJ de 19.12.2002, p. 73).

Por sua vez, a execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial pode ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil, em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas (v.g. STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009 e Súmula 279/STJ).

Destarte, ainda que a citação da Embargante, ocorresse pelo rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, não há que se falar em prejuízo às partes, cabendo a manutenção do ato, em observância aos princípios acima mencionados, bem como do "pas de nullité sans grief" (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 1014720/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 10.02.2009, DJE de 05.03.2009; TRF - 3ª Região, 6ª Turma, REO 865506, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 20.05.2010, DJF3 CJ1 de 30.06.2010, p. 416).

No que tange à extensão da imunidade recíproca, dispõe o art. 150, VI, a, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A imunidade recíproca exsurge em decorrência do princípio federativo, inscrito, inclusive, como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, I, CR), o qual garante autonomia e tratamento isonômico às diversas pessoas políticas, com a preservação das respectivas competências constitucionais.

Consoante o princípio federativo, as pessoas políticas encontram-se em situação de igualdade jurídica, o que, em consequência, inviabiliza a exigência de impostos umas das outras.

A vedação à instituição de impostos sobre seu patrimônio, rendas ou serviços, visa possibilitar aos entes políticos a realização de seus fins institucionais, na medida em que seus orçamentos não são assim onerados.

Conforme anteriormente expandido, verifica-se que a atividade desenvolvida pela Embargante, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou.

Assim sendo, no desempenho de suas funções estatais, há a aplicação da imunidade recíproca, porquanto *"a empresa estatal delegatária de serviço público juridicamente é Administração Pública, faz Administração Pública e tem atributos (positivos ou negativos) da Administração Pública. Desfruta, pois, do regime protetor que a Constituição Federal reservou aos bens e dinheiros públicos, inclusive no pertinente à imunidade tributária"* (cf. Roque Antônio Carrazza, Curso de Direito Constitucional Tributário, 21ª ed., Editora Malheiros, 2005, p. 709).

Em trabalho monográfico acerca do tema, assim expus:

"Recebendo tais entes o encargo de prestar serviço público - consoante a noção exposta -, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o que inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

O raciocínio resume-se no seguinte: se o serviço público for prestado diretamente pela pessoa política estará, indubitavelmente, imune à tributação por via de impostos. Ora a mera delegação da execução desse serviço público, pela pessoa que é titular da competência para prestá-lo à coletividade, por meio de lei, a uma empresa por ela instituída - empresa pública ou sociedade de economia mista -, que se torna delegatária do serviço, não pode, portanto, alterar o regime jurídico - inclusive tributário - que incide sobre a mesma prestação."

(Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros Editores, 2ª ed., 2006, pp. 143/144).

Nesse sentido a orientação adotada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a.

II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STF, 2ª T., RE 407.099, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.06.04, v.u., DJ 06.08.04, p. 62).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Turma (v.g., AC n. 2002.61.82.007343-8/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 14.02.07, v.u., DJ 19.03.07, p. 393).

Cumpra assinalar, outrossim, não se aplicar, ao caso em tela, a repercussão geral reconhecida no RE n. 601392/PR, pendente de julgamento, relativa à imunidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em relação ao ISSQN, porquanto o IPTU incide sobre a propriedade do imóvel no qual a Embargante presta seus serviços, tanto os exercidos sob o regime de monopólio quanto aqueles não contemplados como exclusivos.

Ademais, não há qualquer determinação da Corte Suprema quanto ao sobrestamento de feitos em relação à matéria sob exame, sendo que o mero reconhecimento de repercussão geral não impede o julgamento do feito, mormente quando a decisão encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante.

Na mesma linha, não repercute no reconhecimento da imunidade relativa ao IPTU, a orientação da Excelsa Corte na ADPF n. 46, julgada improcedente, na qual foi dada interpretação conforme à Constituição ao art. 42 da Lei n. 6.538/78, porquanto atinente às sanções à violação de privilégio postal da União, matéria relacionada aos serviços prestados e não à propriedade do bem imóvel.

Por fim, tendo em vista a inversão dos ônus da sucumbência, condeno à parte Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, porquanto fixados consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reconhecer o direito à imunidade ao pagamento do IPTU, bem como condeno à parte Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, porquanto fixados consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043426-77.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043426-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA S WHATLEY DIAS e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro
No. ORIG. : 00434267720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, contra a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição do título executivo para cobrança de IPTU, sustentando estar abrangida pela imunidade recíproca, prevista constitucionalmente (fls. 2/19). Os embargos foram julgados improcedentes, condenando-se a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 47/50).

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a Embargante, ora apelante, presta serviço público obrigatório e exclusivo da União, motivo pelo qual está abrangida pela imunidade tributária recíproca do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Ademais, tanto a doutrina como a jurisprudência atual, reconhecem a distinção existente entre empresas públicas prestadoras de serviços públicos e as que exercem atividade econômica e são manifestas no sentido de que às empresas públicas prestadoras de serviços públicos se aplica a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal (fls. 54/67).

Com contrarrazões (fls. 71/75), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

No caso em debate, verifico que a inexigibilidade da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU sobre imóvel pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, é questão pacífica em nossos tribunais.

Em atendimento ao disposto no art. 21, inciso X, da Constituição da República, a União estabeleceu a exploração do serviço postal e de telegrama, em regime de monopólio, através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei n. 509/69.

Assim, a atividade desenvolvida pela Embargante foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública.

Em razão do exposto, sendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos empresa pública delegatária de serviço público, sujeita-se ao regime especial de execução disciplinado no art. 100, da Constituição da República e arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, efetuada mediante precatório.

Nessa linha, o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO

12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 225011/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 16.11.2000, DJ de 19.12.2002, p. 73).

Por sua vez, a execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial pode ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil, em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas (v.g. STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009 e Súmula 279/STJ).

Destarte, ainda que a citação da Embargante, ocorresse pelo rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, não há que se falar em prejuízo às partes, cabendo a manutenção do ato, em observância aos princípios acima mencionados, bem como do "pas de nullité sans grief" (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 1014720/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 10.02.2009, DJe de 05.03.2009; TRF - 3ª Região, 6ª Turma, REO 865506, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 20.05.2010, DJF3 CJ1 de 30.06.2010, p. 416).

No que tange à extensão da imunidade recíproca, dispõe o art. 150, VI, a, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A imunidade recíproca exsurge em decorrência do princípio federativo, inscrito, inclusive, como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, I, CR), o qual garante autonomia e tratamento isonômico às diversas pessoas políticas, com a preservação das respectivas competências constitucionais.

Consoante o princípio federativo, as pessoas políticas encontram-se em situação de igualdade jurídica, o que, em consequência, inviabiliza a exigência de impostos umas das outras.

A vedação à instituição de impostos sobre seu patrimônio, rendas ou serviços, visa possibilitar aos entes políticos a realização de seus fins institucionais, na medida em que seus orçamentos não são assim onerados.

Conforme anteriormente expandido, verifica-se que a atividade desenvolvida pela Embargante, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou.

Assim sendo, no desempenho de suas funções estatais, há a aplicação da imunidade recíproca, porquanto *"a empresa estatal delegatária de serviço público juridicamente é Administração Pública, faz Administração Pública e tem atributos (positivos ou negativos) da Administração Pública. Desfruta, pois, do regime protetor que a Constituição Federal reservou aos bens e dinheiros públicos, inclusive no pertinente à imunidade tributária"* (cf. Roque Antônio Carrazza, Curso de Direito Constitucional Tributário, 21ª ed., Editora Malheiros, 2005, p. 709).

Em trabalho monográfico acerca do tema, assim expus:

"Recebendo tais entes o encargo de prestar serviço público - consoante a noção exposta -, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o que inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

O raciocínio resume-se no seguinte: se o serviço público for prestado diretamente pela pessoa política estará, indubitavelmente, imune à tributação por via de impostos. Ora a mera delegação da execução desse serviço público, pela pessoa que é titular da competência para prestá-lo à coletividade, por meio de lei, a uma empresa por ela instituída - empresa pública ou sociedade de economia mista -, que se torna delegatária do serviço, não pode, portanto, alterar o regime jurídico - inclusive tributário - que incide sobre a mesma prestação."

(Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros Editores, 2ª ed., 2006, pp. 143/144).

Nesse sentido a orientação adotada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a.

II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STF, 2ª T., RE 407.099, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.06.04, v.u., DJ 06.08.04, p. 62).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Turma (v.g., AC n. 2002.61.82.007343-8/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 14.02.07, v.u., DJ 19.03.07, p. 393).

Cumpra assinalar, outrossim, não se aplicar, ao caso em tela, a repercussão geral reconhecida no RE n. 601392/PR, pendente de julgamento, relativa à imunidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em relação ao ISSQN, porquanto o IPTU incide sobre a propriedade do imóvel no qual a Embargante presta seus serviços, tanto os exercidos sob o regime de monopólio quanto aqueles não contemplados como exclusivos.

Ademais, não há qualquer determinação da Corte Suprema quanto ao sobrestamento de feitos em relação à matéria sob exame, sendo que o mero reconhecimento de repercussão geral não impede o julgamento do feito, mormente quando a decisão encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante.

Na mesma linha, não repercute no reconhecimento da imunidade relativa ao IPTU, a orientação da Excelsa Corte na ADPF n. 46, julgada improcedente, na qual foi dada interpretação conforme à Constituição ao art. 42 da Lei n. 6.538/78, porquanto atinente às sanções à violação de privilégio postal da União, matéria relacionada aos serviços prestados e não à propriedade do bem imóvel.

Por fim, tendo em vista a inversão dos ônus da sucumbência, condeno à parte Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, porquanto fixados consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reconhecer o direito à imunidade ao pagamento do IPTU, bem como condeno à parte Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, porquanto fixados consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029953-09.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.029953-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : EDSON ERIVAN ULISSES DE ARAUJO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.011690-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento, nesta mesma data, do mandado de segurança que deu origem a este agravo (nº 200760000116901), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016257-81.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.016257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RAIMUNDO ANTONIO DA COSTA
No. ORIG. : 00162578120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*
"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.
 2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.
 3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.
 4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.
 5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.
 6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.
 7. Recurso improvido.
- (RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016744-51.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.016744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : WILMAR ABRAHAO JUNIOR
No. ORIG. : 00167445120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso. Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(*RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.*)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022182-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONFECÇOES NEW MAX LTDA
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : TATIANE DE MORAES RUIVO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.010333-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONFECÇÕES NEW MAX LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de remessa dos autos à Contadoria, a fim de constatar-se o saldo remanescente do débito, tendo em vista o pagamento realizado.

Sustenta, em síntese, ter efetuado o depósito do débito em cobro em 27.07.04, o qual foi convertido em renda do Exequente, tendo sido informado em 18.09.06 que, diante da atualização havia saldo devedor no valor correspondente a R\$ 364,17 (trezentos e sessenta e quatro reais e dezessete centavos).

Menciona que, em 11.11.08, entretanto, o Exequente apresentou nova memória de cálculo, indicado como devido, o valor correspondente a R\$ 5.069,24 (cinco mil e sessenta e nove reais e vinte e quatro centavos).

Argumenta a necessidade de remessa dos autos à Contadoria para o fim de atualização do débito executado, com o abatimento do valor convertido em renda do Exequente.

Conforme ofício encaminhado pelo MM. Juízo *a quo* verifico que, após a interposição do presente recurso, constatou-se que o valor depositado nos autos originários foi convertido em renda do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, o qual não figura como Exequente nos autos originários, tendo portanto ocorrido um erro (fls. 104/149).

Outrossim, constato ter sido proferida decisão pelo MM. Juízo *a quo*, determinando ao INSS que restituía o valor equivocadamente convertido em seu favor pela Caixa Econômica Federal, a fim de possibilitar que tal valor seja convertido em renda do Exequente Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade INDUSTRIAL - INMETRO.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000413-57.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.000413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSE MARCOS SEQUEIRA DE CERQUEIRA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004135720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT** contra a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição do título executivo para cobrança de IPTU, no valor de R\$ 404.590,63 (quatrocentos e quatro mil quinhentos e noventa reais e sessenta e três centavos), sustentando estar abrangida pela imunidade recíproca prevista constitucionalmente (fls. 02/14).

Os embargos foram julgados procedentes, condenando-se a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), submetendo a sentença ao reexame necessário, com fundamento no art. 475, do Código de Processo Civil (fls. 61/65).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram, tempestivamente, recurso.

O Município de São Paulo, em seu apelo, postula a reforma integral da sentença, sustentando que a imunidade recíproca não é extensiva às empresas públicas (fls. 70/80).

Por sua vez, a Embargante, em sede de recurso adesivo, pugna pela fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 100/116).

Suscitam as partes, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 84/99 e 119/130), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

No caso em debate, verifico que a inexigibilidade da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU sobre imóvel pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, é questão pacífica em nossos tribunais.

Em atendimento ao disposto no art. 21, inciso X, da Constituição da República, a União estabeleceu a exploração do serviço postal e de telegrama, em regime de monopólio, através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei n. 509/69.

Assim, a atividade desenvolvida pela Embargante foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública.

Em razão do exposto, sendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos empresa pública delegatária de serviço público, sujeita-se ao regime especial de execução disciplinado no art. 100, da Constituição da República e arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, efetuada mediante precatório.

Nessa linha, o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 225011/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 16.11.2000, DJ de 19.12.2002, p. 73).

Por sua vez, a execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial pode ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil, em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas (v.g. STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009 e Súmula 279/STJ).

Destarte, ainda que a citação da Embargante, ocorresse pelo rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, não há que se falar em prejuízo às partes, cabendo a manutenção do ato, em observância aos princípios acima mencionados, bem como do "pas de nullité sans grief" (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 1014720/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 10.02.2009, DJe de 05.03.2009; TRF - 3ª Região, 6ª Turma, REO 865506, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 20.05.2010, DJF3 CJ1 de 30.06.2010, p. 416).

No que tange à extensão da imunidade recíproca, dispõe o art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:
a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A imunidade recíproca exsurge em decorrência do princípio federativo, inscrito, inclusive, como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, I, CR), o qual garante autonomia e tratamento isonômico às diversas pessoas políticas, com a preservação das respectivas competências constitucionais.

Consoante o princípio federativo, as pessoas políticas encontram-se em situação de igualdade jurídica, o que, em consequência, inviabiliza a exigência de impostos umas das outras.

A vedação à instituição de impostos sobre seu patrimônio, rendas ou serviços, visa possibilitar aos entes políticos a realização de seus fins institucionais, na medida em que seus orçamentos não são assim onerados.

Conforme anteriormente exposto, verifica-se que a atividade desenvolvida pela Embargante, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou.

Assim sendo, no desempenho de suas funções estatais, há a aplicação da imunidade recíproca, porquanto "a empresa estatal delegatária de serviço público juridicamente é Administração Pública, faz Administração Pública e tem atributos (positivos ou negativos) da Administração Pública. Desfruta, pois, do regime protetor que a Constituição Federal reservou aos bens e dinheiros públicos, inclusive no pertinente à imunidade tributária" (cf. Roque Antônio Carrazza, Curso de Direito Constitucional Tributário, 21ª ed., Editora Malheiros, 2005, p. 709).

Em trabalho monográfico acerca do tema, assim expus:

"Recebendo tais entes o encargo de prestar serviço público - consoante a noção exposta -, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o que inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

O raciocínio resume-se no seguinte: se o serviço público for prestado diretamente pela pessoa política estará, indubitavelmente, imune à tributação por via de impostos. Ora a mera delegação da execução desse serviço público, pela pessoa que é titular da competência para prestá-lo à coletividade, por meio de lei, a uma empresa por ela instituída - empresa pública ou sociedade de economia mista -, que se torna delegatária do serviço, não pode, portanto, alterar o regime jurídico - inclusive tributário - que incide sobre a mesma prestação."

(Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros Editores, 2ª ed., 2006, pp. 143/144).

Nesse sentido a orientação adotada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a.

II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STF, 2ª T., RE 407.099, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.06.04, v.u., DJ 06.08.04, p. 62).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Turma (v.g., AC n. 2002.61.82.007343-8/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 14.02.07, v.u., DJ 19.03.07, p. 393).

Cumpra assinalar, outrossim, não se aplicar, ao caso em tela, a repercussão geral reconhecida no RE n. 601392/PR, pendente de julgamento, relativa à imunidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em relação ao ISSQN, porquanto o IPTU incide sobre a propriedade do imóvel no qual a Embargante presta seus serviços, tanto os exercidos sob o regime de monopólio quanto aqueles não contemplados como exclusivos.

Ademais, não há qualquer determinação da Corte Suprema quanto ao sobrestamento de feitos em relação à matéria sob exame, sendo que o mero reconhecimento de repercussão geral não impede o julgamento do feito, mormente quando a decisão encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante.

Na mesma linha, não repercute no reconhecimento da imunidade relativa ao IPTU, a orientação da Excelsa Corte na ADPF n. 46, julgada improcedente, na qual foi dada interpretação conforme à Constituição ao art. 42 da Lei n.

6.538/78, porquanto atinente às sanções à violação de privilégio postal da União, matéria relacionada aos serviços prestados e não à propriedade do bem imóvel.

Por fim, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem atualizados a partir deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA EMBARGADA, BEM COMO AO RECURSO ADESIVO DA EMBARGANTE**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017909-02.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.017909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : BETSABA DE ALMEIDA LARA ANDRIOLI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00179090220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, contra a **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, bem como a penhora lavrada (fls. 02/10).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 11/24.

Determinada a emenda da inicial (fl. 26), a Executada-Embargante atribuiu à causa o valor de R\$ 4.429,62 (quatro mil quatrocentos e vinte e nove reais e sessenta e dois centavos) (fl. 27).

Os embargos foram recebidos e a execução suspensa até o julgamento em primeiro grau de jurisdição daqueles, bem como foi determinada a intimação do Exequente-Embargado, para apresentação de impugnação (fl. 28).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para o fim de terminar a extinção parcial do feito executivo, diante da carência do direito de ação, em razão às multas ns. 010908-3 e 010909-1, determinando o prosseguimento apenas em relação à multa n. 010900-8. Fixou sucumbência recíproca (fls. 36/45).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da sentença, para que o pedido seja julgado integralmente improcedente (fls. 52/58).

O Embargado, da mesma forma, apelou, alegando, preliminarmente, a nulidade do feito, na medida em que não teria sido intimada pessoalmente para apresentação de impugnação, bem como pleiteando a reforma da sentença (fls. 76/88)

Com contrarrazões apenas do Embargado (fls. 65/75), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no art. 25, da Lei n. 6.830/80, "*na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente*".

Dispõe, ainda, em seu parágrafo único, o que "*a intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria*".

Importante mencionar que a regra insculpida no art. 25 *caput* e parágrafo único da Lei n. 6.830/80 é aplicável também aos embargos à execução fiscal.

Com efeito, assiste razão ao Município de São Paulo, na medida em que foi intimado, pelo Diário Oficial, da decisão que recebeu os presentes embargos à execução e determinou sua intimação para apresentação de impugnação (fl. 28).

Observo que o Procurador do Exequente-Embargado, apenas teve vista dos autos em 09.12.10, oportunidade em que arguiu a nulidade de intimação, seja nas contrarrazões ao apelo da Executada-Embargante (fls. 65/75), seja em seu recurso de apelação de fls. 76/87, sequer recebido pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim, resta evidente a nulidade do feito, a partir da decisão de fl. 28, em razão da ausência de intimação pessoal do Município de São Paulo, para apresentação de impugnação aos presentes embargos à execução fiscal, pelo quê o feito deve retornar à Vara de origem, para que o Embargado-Executado seja regularmente intimado da mencionada decisão. Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA.

A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro

da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências)

O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria."

Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entretanto, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007).

In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial.

O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial".

Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa.

(...)"

(STJ - 1ª T., REsp 1001929, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 22.09.09, DJE 07.10.09).

"PROCESUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 6.830/80, ART. 25.

Nas execuções fiscais a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente, consoante dispõe o art. 25, da Lei nº 6.830/80.

"A "intimação pessoal" não pode ser confundida com a "intimação por oficial de justiça", referida no art. 241, II, do CPC. Esta última, que se efetiva por mandado, ocorre somente em casos excepcionais, como o previsto no art. 239. Já a intimação pessoal não depende de mandado, nem de intervenção do oficial de justiça. Ela se perfectibiliza por modos variados, previstos no Código ou na praxe forense, mediante a cientificação do intimado pelo próprio escrivão, ou pelo chefe de secretaria (art. 237, I, e art. 238, parte final, do CPC), ou mediante encaminhamento da ata da publicação dos acórdãos, ou, o que é mais comum, com a entrega dos autos ao intimado ou a sua remessa à repartição a que pertence. Assim, mesmo quando, eventualmente, o executor dessa espécie de providência seja um oficial de justiça, nem assim se poderá considerar alterada a natureza da intimação, que, para os efeitos legais, continua sendo "pessoal" e não "por oficial de justiça"." (REsp 490.881/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03/11/2003).

3. Hipótese em que o escrivão certificou que o Procurador da Fazenda Estadual foi intimado pessoalmente da decisão que indeferira pedido de reforço de penhora em 05/10/1999, motivo pelo qual este é o termo a quo do prazo para a interposição do agravo de instrumento, que se revela, assim, intempestivo, consoante decidido pelo Tribunal de origem. 4. Agravo regimental provido".

(STJ - 1ª T., REsp 1001929, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 14.09.04, DJ 03.11.04, p. 136, destaques meus).

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES** pelo Exequente-Embargado e, em consequência, **ANULO O PROCESSO** a partir da decisão de fl. 28 e, nos termos do art. 557, § caput, do Código de Processo Civil, bem como **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE, DEIXANDO DE ANALISAR A NULIDADE** decorrente do não recebimento da apelação do Embargado, porquanto prejudicadas. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021404-54.2009.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ANA MIREYZA NOGALES VASCONCELLOS PINHEIRO
No. ORIG. : 00214045420094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022576-31.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022576-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR
APELADO : CARLOS GONZALO ALDAY VILLANUEVA
No. ORIG. : 00225763120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à

Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.
(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022598-89.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.022598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CARLOS EDUARDO ZIBORDI
No. ORIG. : 00225988920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade de Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.
(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026506-57.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.026506-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RENATO DE SOUZA FANGUEIRO
No. ORIG. : 00265065720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469 /97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026669-37.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.026669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MAXIMILIANO MIURA
No. ORIG. : 00266693720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. *Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

6. *Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

7. *Recurso improvido.*

(*RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.*)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047272-34.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047272-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE e outro

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00472723420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações, tanto do embargante (CEF) como do embargado (Município de São Paulo) em face da sentença que extinguiu os presentes embargos à execução sem resolução do mérito e condenou o Município ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, a CEF pugna pela majoração da verba honorária ao importe de 10% sobre o valor da causa (R\$ 1.986.740,62).

Por sua vez, o Município de São Paulo, em seu apelo, requer a inversão do ônus da sucumbência, de modo que a embargante arque com o pagamento de custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, passo a decidir.

No presente caso, a exequente reconheceu a ausência de liquidez do título executivo, noticiando que realizará a revisão do lançamento e requereu a extinção da execução, tendo em vista o cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa, contudo, tal requerimento deu-se somente após a executada apresentar defesa por meio dos embargos.

Logo, com o ajuizamento do executivo indevidamente, compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública

trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão . Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. execução fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Outrossim, não há qualquer elemento nos presentes autos que possa imputar à executada a culpa pelo indevido ajuizamento da execução fiscal.

Isso porque não se afigura razoável a alegação do município no sentido da inexistência de comunicação da desapropriação parcial do imóvel aos órgãos municipais incumbidos de lançar o crédito tributário.

Ora, se o poder público que cobra a exação é o mesmo que desapropria, não há que se falar em desconhecimento de informações em relação aos dados cadastrais para fins de regular lançamento do IPTU, revelando a necessidade de revisão do ato administrativo.

Por via de consequência, extinta a execução por conta do vício de inquina o título, é de rigor imputar ao exequente o ônus pelo indevido ajuizamento dos presentes embargos à execução fiscal.

Assim, o ônus da Fazenda a título de sucumbência é questão pacífica e sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 153 - a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

Acórdão RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Deci são 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA.

E mais, a majoração dos honorários advocatícios para o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é medida que se impõe, vez que em consonância com os requisitos a se referem as alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Destarte, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 1.986.740,62, fls. 16 dos autos), demonstrando sua importância, além do zelo profissional dos patronos da embargante constatado na condução do processo, é de rigor a fixação da verba honorária neste patamar, observando-se a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (a que alude o § 4º do citado art. 20 do CPC) utilizado nas ações em que inexistente condenação, conforme determina a jurisprudência do STJ a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

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

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.

7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Isto posto, nego seguimento ao apelo do Município de São Paulo, nos termos do art. 557, caput, do CPC, bem como dou parcial provimento ao recurso da CEF para majorar a verba honorária ao importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050129-53.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : AMELIA MARIA DE JESUS

No. ORIG. : 00501295320094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual o Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(*RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.*)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020378-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOSE NILSON OLIVEIRA GAMA
ADVOGADO : SELMA DE CAMPOS VALENTE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2008.63.01.058156-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por José Nilson Oliveira Gama em face de decisão do Juízo de origem que, em ação ordinária ajuizada com vistas à condenação da parte contrária ao pagamento de diferenças de correção monetária de caderneta de poupança, determinou ao autor que no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, apresentasse cópia legível dos extratos que possam comprovar a existência de saldo em todas as contas e em relação a todos os períodos que constam do pedido formulado na inicial.

Alega o agravante, em síntese, que apresentou cópias de extratos de poupança relativamente a todos os períodos pleiteados. Além disso, ressalta que não há qualquer dificuldade para a sua leitura. Finalmente, sustenta que o réu tem a obrigação legal de apresentar cópia legível em havendo qualquer problema quanto à leitura daquelas já constantes dos autos.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 67/67-verso).

Não houve oferta de contraminuta pela agravada, conforme certificado às fls. 76.

É o relatório. **DECIDO.**

Analisando os autos, verifica-se que a agravante comprovou a existência de conta poupança junto à instituição financeira ré, indicando seu número e a agência em que era mantida, mediante a juntada de extrato bancário respectivo (fls. 39/47).

Embora a instrução da inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação constitua ônus da parte autora, nada obsta que a CEF, como detentora dos documentos - extratos bancários -, forneça-os ao juízo, tudo com amparo nos artigos 355, 356 e 358, I do CPC.

Aplicável, em especial, as disposições do artigo 355 do CPC, que determinam: "*O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.*"

No mesmo sentido, manifesta-se a jurisprudência do STJ, consoante excerto que segue:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;
V - Recurso especial provido.

(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)

Isto posto, por estar a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a apresentação, pela agravada, dos documentos porventura faltantes ou que apresentem dificuldade para leitura.

Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020380-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JIRI VINDUSEK e outros
ADVOGADO : EDISON LORENZINI JÚNIOR e outro
AGRAVANTE : MARIA ISABEL VINDUSEK
: MARCOS LOPES VINDUSEK
ADVOGADO : EDISON LORENZINI JÚNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056205520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jiri Vindusek e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, concedeu prazo de dez dias para os autores juntarem documentos que comprovem a existência e movimentação das cadernetas de poupança nºs 00083644-7 e 00022099-3, nos períodos em que ocorreram os expurgos inflacionários pleiteados, sob pena de extinção do feito.

Alegam os agravantes, em síntese, que não possuem todos os extratos que comprovem a manutenção das contas durante todo o período pleiteado, razão pela qual pediram ao Juízo que intimasse a ré para fazê-lo, argumentando que tal providência não exige o ajuizamento de medida cautelar.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 75/75-verso).

Não houve oferta de contraminuta, conforme certificado às fls. 83.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Analisando os autos, verifica-se que os agravantes comprovaram que possuíam conta poupança junto à instituição financeira ré (fls. 21/26), indicando seu número e a agência em que era mantida, mediante a juntada de extratos bancários respectivos.

Embora a instrução da inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação constitua ônus da parte autora, nada obsta que a CEF, como detentora dos documentos - extratos bancários -, forneça-os ao juízo, tudo com amparo nos artigos 355, 356 e 358, I do CPC.

Aplicável, em especial, as disposições do artigo 355 do CPC, que determinam: "*O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.*"

No mesmo sentido, manifesta-se a jurisprudência do STJ, consoante excerto que segue:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo

esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial; V - Recurso especial provido.
(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)

Esse também o entendimento desta E. Turma, consoante exemplifica a ementa a seguir transcrita:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 283), sendo que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, I, do mesmo Diploma Processual.

2. Na espécie, como se trata de documentos que se encontram em poder da parte contrária, é possível que seja determinada à instituição bancária que apresente referidos extratos, nos termos do que preceitua o art. 355, do CPC que o juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.

3. Embora, no caso, o agravante não tenha comprovado nos autos que requereu à agravada o fornecimento dos extratos antes mesmo do ajuizamento da ação, o que demonstraria a necessidade de socorrer-se da via judicial para obtê-los, o fato é que os extratos bancários são provas documentais essenciais à propositura de ação referente a cobrança de diferenças de correção monetária. Entretanto, restou comprovado que possuía conta de poupança junto à agravada, indicando seu número e agência em que era mantida, o que demonstra a existência de elementos suficientes norteadores da sua localização.

4. Evidenciado, assim, o interesse processual do agravante em postular a exibição dos extratos bancários, eis que estes são provas documentais essenciais à propositura de ação referente a cobrança de diferenças de correção monetária.

Por outro lado, por se constituírem em documentos comuns às partes, resta evidente a obrigação da agravada em exibi-los. 5. É plausível a fixação do prazo de 30(trinta dias) para possibilitar à agravada o cumprimento da obrigação de exibir os extratos bancários, bem como de multa diária no montante de R\$100,00 (cem reais) diante do descumprimento da mesma, como medida garantidora da efetividade da determinação judicial.

6. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado. (AI 201003000200260, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 19/04/2011)

Isto posto, por estar a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025915-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00520496720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que não conheceu da exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que as matérias invocadas pelo excipiente - decadência e prescrição - devem ser suscitadas e apreciadas por meio de embargos do devedor, por não haver nos autos prova documental suficiente, como a cópia do processo administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que a exceção oposta é o meio adequado à arguição de matérias eminentemente públicas, apreciáveis de ofício, como a prescrição e a decadência, as quais requer sejam analisadas por esta Corte. Sustenta, outrossim, que o Juízo poderia ter requisitado cópias do processo administrativo à exequente, nos termos do art. 41 da Lei nº 6.830/80.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido (fls. 88/89).

Não houve oferecimento de contraminuta, conforme certificado às fls. 96.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da arguição e conhecimento da prescrição e decadência por meio de exceção de pré-executividade, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo tal possibilidade, desde que não se faça necessária a produção de provas, ou seja, que possam ser apreciadas de plano, mediante o exame dos autos. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

1. Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

2. No caso em análise, observa-se que a simples demonstração da existência do deferimento de liminar em mandado de segurança, no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, já é prova suficiente para se apreciar a possibilidade de suspensão da execução fiscal em curso. Desse modo, é plenamente cabível o instrumento da exceção de pré-executividade, tal como utilizado pela recorrente, haja vista a desnecessidade de aprofundamento da via probatória para comprovação das alegações aduzidas.

3. Recurso especial provido."

(STJ, Resp. nº 726834/RS; Primeira Turma; Data da decisão: 13/11/2007; DJ:10/12/2007, pág. 292; Relatora: Ministra DENISE ARRUDA).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública, as nulidades absolutas e a prescrição.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp. 838399/SP; Segunda Turma; Data da decisão: 17/08/2006; DJ:04/09/2006, pág. 254; Relatora: Ministra ELIANA CALMON)

Considerando, assim, a possibilidade de apreciação de tais matérias em sede de exceção de pré-executividade, conforme arguido pelo agravante, bem como a viabilidade de seu conhecimento independentemente da produção de provas, deve ser concedida a tutela, a fim de que o Juízo de origem aprecie o pedido, porquanto o conhecimento da prescrição e decadência suscitadas, em sede de agravo, poderia representar supressão de instância.

Saliente-se, finalmente, ser despicienda a requisição do processo administrativo para o julgamento da exceção oposta.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPCP, para determinar o conhecimento das alegações de prescrição e decadência pelo Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026485-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PAULO CEZAR TOSTA FERNANDES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
PARTE RE' : PAULO CEZAR TOSTA FERNANDES -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 99.00.06906-7 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e condenou o ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Intimado, o agravado apresentou contraminuta.

Às fls. 182/183 o agravante manifesta ausência de "interesse na análise do mérito recursal (prescrição e nulidade da cobrança)", requerendo, no entanto, a reforma da decisão agravada no tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

DECIDO.

No tocante ao mérito recursal, tomo por pedido de desistência a manifestação de 182/183 e homologo-o com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno.

Persiste, no entanto, interesse processual no que tange à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Verifico assistir razão ao agravante. Com efeito, o artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido".

Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária.

- Recurso especial desprovido".

(STJ, 5ª Turma, RESP 576119/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/06/04, v.u., DJ 02/08/04, p. 517)

No mesmo sentido, assim se manifestou a Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA . PROSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exeqüente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes".

(TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2006.03.00.026191-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 11/10/06, v.u., DJU 17/11/06, p. 509).

No presente caso, a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante foi rejeitada, razão pela qual não se há falar em condenação em honorários advocatícios.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, defiro o provimento postulado para afastar a condenação do agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036944-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MECANICA USITEC LTDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103958320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028232-32.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : APARECIDO CASTANHEDA MONTEIRO
No. ORIG. : 00282323220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade de Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029162-50.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.029162-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : JOSE SABINO MORENO FARIAS
No. ORIG. : 00291625020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSIONAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469 /97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031553-75.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.031553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : FERNANDO BATISTA MOREIRA
No. ORIG. : 00315537520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031584-95.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.031584-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : MARIA DA PENHA DA SILVA
No. ORIG. : 00315849520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais

poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".
2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.
(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000107-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : FABRICA DE SALAMES RIO PRETO S/A
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outro
PARTE RE' : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : NESTOR DOS SANTOS SARAGIOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00453239119904036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, intrposto contra a r. decisão que indeferiu a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal - CEF para que esta promovesse o crédito dos juros indevidamente estornados com os respectivos frutos do período, sob o fundamento de que tal discussão deve se dar em ação própria pois a depositária judicial não integrou a lide.

Alega, em síntese, a desnecessidade de ação própria em face do banco depositário, já que auxiliar do juízo, sendo que o depósito foi efetuado à ordem do Juízo *a quo*, devendo a questão ser resolvida nos próprios autos; que o depositário judicial, no caso a CEF, é auxiliar da justiça, nos termos do art. 148, do CPC, sujeito à prestação de contas, a teor do prescrito no art. 919, do mesmo Diploma Legal.

Aduz que a remuneração dos juros foi implantada em razão de concorrência entre a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil ao disputarem a custódia dos depósitos judiciais; que os juros foram estornados de forma unilateral, sem autorização do Juízo, ferindo o ato jurídico, invadindo patrimônio alheio, descumprindo o dever de conservá-lo íntegro, além de configurar enriquecimento ilícito e sem causa pela Caixa Econômica Federal; que o ato praticado pela depositária fere o princípio da isonomia; que deve ser determinado à CEF a imediata restituição dos valores indevidamente estornados.

A Caixa Econômica Federal apresentou contraminuta às fls. 167/174.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

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

Ressalvo meu entendimento pessoal no sentido de admitir nos próprios autos, sem necessidade de demanda autônoma, a apreciação da questão relativa ao reestorno dos juros à conta judicial pela impetrante.

Entretanto, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado pela E. Segunda Seção, desta Corte Regional, no sentido da necessidade de ação autônoma em face do banco depositário, para dirimir questões surgidas no curso do processo, entre elas, o alegado estorno dos juros.

Eventual decisão judicial que determine ao banco depositário o reestorno de juros, sendo que este não foi parte no processo subjacente, viola o seu direito líquido e certo às garantias do contraditório e ampla defesa. Nessa medida, a controvérsia acerca da obrigação ou não de creditar tais juros extrapola os limites objetivos e subjetivos da lide, razão pela qual deve ser dirimida em sede própria.

A propósito do tema, trago à colação os julgados assim ementados:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA Nº 202, STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. REESTORNO DE JUROS. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DISCUSSÃO EM AUTOS PRÓPRIOS. 1. É viável a impetração de mandado de segurança por terceiro, contra ato judicial que afete seus interesses, nos termos da Súmula nº 202, do C. STJ. 2. No que tange à legitimidade passiva para a impetração, o art. 47 do CPC, ao disciplinar o litisconsórcio necessário, somente se revela aplicável, no presente caso, relativamente à parte vencedora da ação originária, pois ela é que tem direito ao levantamento dos depósitos judiciais dos quais foram estornados os juros outrora creditados pela CEF. Na hipótese sob apreciação, o pedido foi julgado parcialmente procedente, de maneira que tanto a autora (Nestlé Brasil Ltda) quanto a ré (União Federal), devem integrar a lide. Como na causa originária discutia-se a exigibilidade da contribuição ao FINSOCIAL, desnecessária a participação da Eletrobrás S/A, a qual é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente impetração. 3. Decisão judicial que determina à impetrante o reestorno de juros à conta de depósito judicial sem que a mesma possa se manifestar viola as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF). 4. A questão atinente à obrigação ou não de a CEF pagar os juros, como forma de remuneração dos depósitos judiciais, é matéria que desborda dos limites da controvérsia instalada nos autos originários, devendo ser discutida em processo próprio. 5. Exclusão da Eletrobrás S/A e, no mérito, segurança parcialmente concedida, reconhecendo-se o direito líquido e certo da CEF, de não se ver compelida, pela decisão judicial impugnada, a retornar os juros estornados.

(TRF-3, 2ª Seção, MS 200203000072807, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 03.09.2009, p. 293)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SÚMULA 202/STJ. TERCEIRO PREJUDICADO. ADMISSIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A REESTORNO DE JUROS EM CONTA DE DEPÓSITO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE AÇÃO PRÓPRIA, MEDIANTE GARANTIA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. I - Admissibilidade da impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial que afete seus interesses, não se condicionando a propositura à prévia interposição de recurso, a teor da Súmula n. 202/STJ. II - Mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal contra decisão que determinou o reestorno de parcelas de juros, creditadas em conta de depósito judicial. III - Proceder a pretensão fundada nas garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, porquanto a se ater a não qualidade de parte, nos autos da ação de origem, o princípio do contraditório, insculpido na Carta da República (art. 5º, inciso LV), protege o interesse daqueles que, como a CEF, não sendo litisconsorte, venha intervir no processo. IV - Conflito decorrente da atuação da instituição financeira frente à conta de depósito judicial, a qual estornou os juros creditados, não pode ser objeto de pronunciamento nos autos da própria ação em que efetuado, sob o risco de instaurar-se lide superveniente fora dos limites objetivos do pedido de origem. V - A pretensão impetrada não tem natureza meramente incidental, tratando-se de típica lide, a ostentar manifesto conflito de interesses, cuja composição reclama exercício do direito de ação, com a presença dos supostos titulares do direito material, devendo ser asseguradas às partes as garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório. VI - Segurança parcialmente concedida.

(TRF-3, 2ª Seção, MS 200003000691444, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 21.11.2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CANCELAMENTO DE ESTORNO DE JUROS MORATÓRIOS EM DEPÓSITO JUDICIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMPETRAÇÃO. TERCEIRO PREJUDICADO. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, A TÍTULO DE MERO INCIDENTE, DA ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DOS JUROS E DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO ESTORNO DEFINITIVO. EXIGÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL COM CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC DE FEVEREIRO/91). ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA EM JURISPRUDÊNCIA SUMULADA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. 1. A Caixa Econômica Federal - CEF, depositária judicial na ação proposta por contribuinte, é terceira interessada, podendo, por isso, impetrar mandado de segurança, ainda e independentemente da interposição de recurso, para impugnar a decisão proferida pelo Juiz da causa, em detrimento de alegado direito líquido e certo. 2. A preliminar de ausência de direito líquido e certo concerne com o próprio mérito da demanda e, como tal, deve ser apreciada. 3. Caso em que a decisão judicial impugnada determinou à CEF a devolução de juros creditados e depois estornados, impondo-lhe a obrigação de remunerar depósitos judiciais com base em critérios que extrapolam os legalmente fixados, instaurando, pois, lide que não possui qualquer relação temática direta (objetiva) e tampouco coincidência subjetiva com a ação previamente proposta pelo contribuinte. Não se pode, porém, enquadrar tal pretensão nos limites específicos de mero incidente da ação originária, justamente porque a orientação firmada pela r. decisão extrapola a responsabilidade imediatamente decorrente, nos termos da lei, do encargo, próprio da CEF,

enquanto depositária de tais recursos. Saliente-se, neste sentido, que, mais do que apenas analisar o que previsto no Decreto-lei nº 759/69, a discussão envolve os efeitos da oferta pela CEF de juros, sem base legal, mas em contrapartida à concorrência propiciada com a participação de outras instituições financeiras na captação de depósitos judiciais, a despeito do regime de monopólio. O exame de tal matéria exige o devido processo legal, não podendo ser inserido no contexto limitado de um mero incidente em ação, envolvendo terceiros, devendo ser objeto, ao contrário e, pois, de ação própria, com oportunidade de ampla defesa e de contraditório. Não é caso de reconhecer que é ilegal, ou não, a incidência de juros em depósito judicial, mas apenas que é imprópria a solução da controvérsia como mero incidente da causa originária, entre contribuinte e Fisco, sem o devido processo legal, por meio de ação própria, com direito à ampla postulação e defesa, com contraditório judicial. 4. Em relação à correção monetária, prevalece entendimento diverso, por se tratar, em primeiro lugar, de mera recomposição do valor da moeda, especificamente versada em jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça. Firme, a propósito, a orientação de que o pedido específico de diferença de correção monetária em depósito judicial, em face do banco depositário, pode ser formulado e decidido como incidente na causa, independentemente de ação própria (Súmulas 179 e 271/STJ), sendo devida a aplicação do IPC, de 21,87%, a título de atualização do saldo dos depósitos judiciais. 5. Concessão parcial da ordem.

(TRF-3, 2ª Seção, MS 200003000514030, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 16.10.2008)

Sendo assim, deve ser mantida integralmente a decisão que indeferiu a expedição de ofício à CEF.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004458-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004458-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LIANE GARCIA HEIDTMANN
ADVOGADO : RENATA TOBIAS ROCHA e outro
AGRAVADO : DENISE AMARAL MELLO CURY ALONSO
PARTE RE' : ESTACAO NATUREZA COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: ANDREIA FELICIANO CAYRES
: FABIO DAMIAO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00069212420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004618-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : RICARDO DA SILVA BESERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070055420084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a reiteração do pedido *para que seja efetivada a penhora do veículo VW/GOL I PLUS, ano 1996/1997, cor azul, gasolina, Placa CHB 7633, RENAVAN nº 664992994*, bem como da utilização do sistema Bacenjud para o fim de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente do executado, sob o fundamento de tratarem-se de questões já decididas nos autos.

No caso vertente, observo que é execução fiscal ajuizada para cobrança de débitos relativos às anuidades devidas pelo agravado ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia; infere-se da análise dos autos que o executado, citado, não pagou o débito nem ofereceu bens à penhora; às fls. 22/30, em 01/07/2009, a exequente requereu a penhora *on line*, o que restou indeferido; em 06/05/2010, ciente da decisão anterior, requereu a constrição sobre o veículo *VW/GOL I PLUS, ano 1996/1997, cor azul, gasolina, Placa CHB 7633, RENAVAN nº 664992994*, o que também foi indeferido, sendo que a ciência de referido *decisum* ocorreu em 16/07/2010, mediante publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 36).

Em 22/09/2010, a exequente protocolizou nova petição reiterando o pedido de constrição do veículo indicado ou, alternativamente, a penhora *on line*, o que foi também indeferido, ensejando a apresentação do presente recurso.

O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. A parte exequente quando tomou ciência das decisões que indeferiram seus pedidos não interpôs o recurso cabível, ou seja, não agravou destas decisões, limitando-se a apresentar pedido de reconsideração perante o r. Juízo de origem.

O presente agravo de instrumento somente foi interposto em 21/02/2011, quando já havia decorrido o prazo para recorrer, operando-se a preclusão temporal em relação àquelas decisões que indeferiram tanto o pedido de penhora *on line* quanto da constrição do veículo, ante a perda de uma faculdade processual.

Ensina Teresa Arruda Alvim Wambier:

...pode seguir-se ao pedido de reconsideração a reforma da decisão, é relevantíssimo frisar-se que esta prática não tem o condão de influir (quer interrompendo-a, quer suspendendo-a), na contagem do prazo para interposição do recurso, que seria adequado quanto àquela decisão cuja reconsideração se pleiteou. (grifado no texto original)
(Os Agravos no CPC Brasileiro. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 382 e 383)

O E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem firmado orientação assim definida:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO.

INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petição de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vítor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJE 03/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1054634, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 29/04/2010)

No mesmo sentido, trago à colação precedentes da E. 6ª turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE.

1. Pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno.

2. Agravo inominado não conhecido."

(Processo: 98.03.023150-2-SP, AG nº 63579, DJU 26/04/2000, Rel. Des. Mairan Maia, RTRF 43/23, v.u.)

AGRAVO LEGAL - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRECLUSÃO TEMPORAL. 1 - Agravo regimental interposto contra decisão do Relator, que negou seguimento ao agravo de instrumento, por entender tratar-se de mero pedido de reconsideração. 2 - Tendo em vista que pedido de reconsideração não suspende o prazo para interposição de recurso próprio, a decisão agravada foi atingida pela preclusão temporal. 3 - Agravo regimental desprovido.

(AI nº 200703000472261, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJF3 09/03/2009)

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004651-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004651-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : COOPERSUMO COOPERATIVA DE CONSUMO DOS FUNCIONARIOS E
MEDICOS COOPERADOS DA UNIMED FRANCA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001070420094036113 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, com pedido de efeito suspensivo ativo, em face da r. decisão de fl. 101 dos autos originários (fl. 162 destes autos), que, em sede de execução fiscal, julgou deserta a apelação, diante da falta de preparo.

Pretende a agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, o seu direito à isenção de custas judiciais, nos termos do art. 39 da Lei nº 6.830/80, por se tratar de autarquia federal.

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

Observo que não assiste razão à ora agravante, uma vez que há previsão expressa no art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 9.289/96, de que a isenção prevista naquele artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, conforme transcrição, *in verbis*:

"Art. 4º São isentos de pagamento de custas :

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora." (grifei).

Nessa esteira, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).
2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.
3. Recurso Especial de que não se conhece.

(RESP 1055406, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin, j. 19/06/2008, DJ. 27/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

1. É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".

2. Recurso especial não-provido.

(RESP 844260, Segunda Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16/12/2008, DJ 06/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

1. Inobstante a natureza jurídica de autarquia conferida aos Conselhos Profissionais, a eles não se aplica a isenção de recolhimento de custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do art. 4º da Lei 9.289/96, conforme dispõe expressamente o parágrafo único do referido dispositivo (Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 990116, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 14/10/2008, DJ 22/10/2008)

Dessa forma, a r. decisão recorrida deve ser mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao r. Juízo a quo.

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006442-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006442-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RAPHAEL JOSE PEREIRA
ADVOGADO : MANOEL FRANCISCO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00027017520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 159 dos autos originários (fls. 25 destes autos), que, em sede de ação civil pública, determinou o desentranhamento da contestação intempestivamente apresentada.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é nula a decisão que decidiu os embargos de declaração por falta de fundamentação; que não há qualquer previsão no Código de Processo Civil a despeito que a contestação apresentada fora de prazo deve ser desentranhada dos autos; que os efeitos da revelia não se aplicam ao caso em tela, por tratar-se de direito público indisponível; que é obrigatória a análise da falta de condições da ação consoante prescreve o art. 267, VI do CPC.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 192/202).

Não assiste razão ao agravante.

No caso em apreço, o Ministério Público Federal propôs ação civil pública em face do ora agravante, visando a recuperação do dano ambiental por este causado em área de preservação permanente localizada às margens do reservatório da Usina Hidrelétrica de Marimbondo, na Fazenda Mangue, localizada no Município de Içém.

O agravante ofereceu contestação, sendo que o r. Juízo de origem reconheceu a intempestividade da mesma e determinou o seu desentranhamento dos autos originários, o que deu azo à oposição de embargos de declaração pelo agravante, os quais foram rejeitados.

A pretensão do agravante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente (fls. 27/38), o que não é de ser admitido, vez que implicaria no questionamento da correção da decisão, o que apenas se mostra cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

De outro giro, o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões, não impõe que o magistrado se pronuncie sobre todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão.

Também não merece reparos a r. decisão no tocante à determinação de desentranhamento da contestação oferecida intempestivamente.

Como é cediço, o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação da contestação e apenas a protocolizou quando já preclusa a oportunidade para defesa, devendo a referida peça ser desentranhada dos autos originários.

Caracterizada a revelia, entretanto, tal fato não impede que o réu intervenha nos autos, recebendo-o, porém, no estado em que se encontrar (art. 322, parágrafo único).

Ademais, cumpre observar que a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, neste caso, não é absoluta, mas relativa, podendo ceder mediante outras circunstâncias presentes nos autos, de acordo com o livre convencimento do magistrado.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

Processual civil. Agravo regimental. Recurso especial. Revelia. Contestação. Intempestividade. Revelia. CPC, art. 319. Caracterizada a revelia do réu, legítima a desconsideração da contestação intempestiva e o seu desentranhamento. Precedentes. II. Agravo regimental improvido.

(STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial 799172, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE 08/09/2009).

Por derradeiro, conforme sustentou o agravado na sua contraminuta de fls. 192/202 *o que se pretende na ação civil pública subjacente é exatamente que o réu, ora agravante, cumpra o seu dever de restaurar o meio ambiente degradado. O direito indisponível, no caso, é da coletividade, previsto constitucionalmente (artigo 225 da Constituição Federal). O agravante não defende qualquer direito indisponível.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006599-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro

: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042198520104036111 3 Vr MARILIA/SP
DESPACHO
Vistos.

Intime-se a agravante para, no prazo definitivo de 05 (cinco) dias sob pena de negativa de seguimento, consoante determinado na decisão de fls. 389/390, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18750-0, nos termos da Resolução n.º 411, de 21 de dezembro de 2010, desta Corte, fazendo constar da guia GRU seu nome e CNPJ.

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

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007197-98.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.007197-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BENEFICENTE DOURADENSE HOSPITAL EVANGELICO
ADVOGADO : KARINA GINDRI SOLIGO e outro
AGRAVADO : MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00049924020084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação popular proposta com vistas a obter "a anulação ou revogação do ato administrativo proferido pelo CNAS - Conselho Nacional de Assistência Social (...) que concedeu à ré o 'Certificado de Entidade Beneficente de Fins Filantrópicos" (fl. 46), recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus, nos termos do art. 17, §9º, da Lei n.º 8.429/92.

Sustenta a inadequação da via eleita, bem assim ausência de interesse de agir, pois "a Associação Beneficente Douradense, vem cumprindo integralmente com as condições administrativas e legais, previstas quanto à concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, através do Conselho Nacional de Assistência Social, bem como, não praticou qualquer ato lesivo ao patrimônio público", não se podendo "cogitar, os fatos alegados, como materialidade do ilícito de improbidade administrativa" (fl. 18).

Alega a impossibilidade jurídica do pedido, bem assim ausência dos requisitos do art. 4º, § 1º, da Lei n.º 4.717/64, a qual "determina quais são os requisitos indispensáveis para a anulação de atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo 1º" (fl. 24).

Aduz a ilegitimidade ativa e passiva *ad causam*.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Cuida-se o feito de origem de ação popular proposta com vistas a obter "a anulação ou revogação do ato administrativo proferido pelo CNAS - Conselho Nacional de Assistência Social (...) que concedeu à ré o 'Certificado de Entidade Beneficente de Fins Filantrópicos" (fl. 46).

Fundamentou-se a propositura da ação no não-preenchimento pela Associação ora agravante dos requisitos necessários à renovação dos certificados discutidos em Juízo.

No presente caso o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido e confrontando-os com a documentação acostada aos autos, bem assim com o alegado em manifestações preliminares apresentadas, recebeu a petição inicial da ação popular de origem, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A decisão vergastada foi proferida nos seguintes termos:

"Examinando as defesas iniciais apresentadas e documentos acostados aos autos, não estou convencido, por ora, da inadequação da ação, de sua improcedência ou da inexistência de ato de lesivo ao patrimônio público. Logo, não é o caso de se rejeitar de plano a inicial.

Posto isso, recebo a inicial em face da ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DOURADENSE e da UNIÃO (incluída posteriormente no polo passivo - fl. 487), determinando que sejam devidamente citadas (art. 17, 9º, da Lei nº 8.429/92) para que apresentem contestação, no prazo de 15 dias, deprecando-se se necessário for" (fl. 72).

Denota-se que a fundamentação concisa demonstrou o convencimento inicial do Juízo *a quo* sobre a necessidade de recebimento da inicial, estando os fatos que ensejaram a propositura da presente ação claramente delimitados na inicial. Ademais, em caso análogo atinente ao Recurso Especial n.º 1.029.842 de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, cuja ementa a seguir se transcreve, considerou-se ser "plenamente aplicável à hipótese dos autos o entendimento já sedimentado nesta Corte Superior de que o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as teses que a parte expõe durante a lide para buscar demonstrar o seu direito, desde que resolva a pretensão com fundamento adequado": "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITA. RESPONSABILIZAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 8.429/92. PRECEDENTES. ARTIGO 17, § 9º, DA LEI 8.429/92. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DECISÃO DO JUÍZO QUE RECEBE A INICIAL E DETERMINA A CITAÇÃO APÓS ANÁLISE DA DEFESA PRELIMINAR. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGOS 165 DO CPC E 17, § 8º, DA LEI 8.429/92. VIOLAÇÕES. AFASTAMENTO.

1. Hipótese em que o Ministério Público estadual propõe ação civil pública por entender que ex-prefeita determinou a contratação de pessoas para desempenhar diversas funções na Prefeitura, dentre as quais, a de médico, auxiliar de enfermagem, professor e pedreiro, contra expressa disposição de lei.

2. Recurso especial que veicula duas teses: (a) inaplicabilidade dos dispositivos da Lei 8.429/92 aos prefeitos e ex-prefeitos, uma vez que só devem ser submetidos ao regime especial de responsabilidade previsto na Lei 1.079/50 e no Decreto-Lei 201/67; (b) ausência de fundamentação da decisão que, após análise da defesa preliminar, recebeu a petição inicial e determinou a citação da recorrente.

(...)

5. A decisão de piso, após manifestação preliminar da interessada, declarou não estarem presentes as situações de inadmissibilidade da ação por improbidade administrativa previstas no § 8º do artigo 17 da Lei 8.429/92. A fundamentação, embora breve, sucinta, guarda pertinência no que se lhe exige nesta fase preliminar, pois exprimiu o entendimento inicial do julgador sobre a hipótese que lhe foi apresentada como pretensão a ser dirimida.

6. Segundo entendimento sedimentado nesta Corte, o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as teses que a parte expõe durante a lide para demonstrar o seu direito, desde que resolva a pretensão com fundamento adequado.

7. Recurso parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, REsp n.º 1.029.842/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 15/04/2010, v.u., DJe 28/04/2010).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008253-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 02.00.00043-6 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AMELCO S/A. INDÚSTRIA ELETRÔNICA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu pedido formulado pela Exequente para determinar a constrição judicial, conforme a previsão do art. 655-A, do Código de Processo Civil, em relação à Executada, ora Agravante.

Sustenta, em síntese, que, após a recusa dos bens oferecidos à penhora, restou deferida a penhora de ativos financeiros em nome da Executada por meio do Sistema BACENJUD, medida esta que somente poderia ser decretada após o esgotamento dos meios para a localização de bens passíveis de penhora, nos moldes do art. 185-a, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recuso, para afastar a penhora *on line* determinada.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 69/85).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD, em detrimento dos bens oferecidos à penhora pela Agravante.

Ao indicar bens à penhora o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Entretanto, a Fazenda não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender ausentes os requisitos necessários à garantia do juízo.

Outrossim, observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008)".

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de requerimentos efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o recente julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008,

DJe 05.11.2008. *Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010.*

2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

5. *Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

8. *Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

9. *A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*

10. *Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

11. *Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vigência da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10).

Penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que formulado o pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, observo que a Agravante foi regularmente citada (fl. 29), tendo deixado de oferecer bens à penhora (fl. 30), foi expedido mandado de livre penhora, a qual recaiu sobre os bens oferecidos pela Executada ao Sr. Oficial de Justiça (fls. 31/33).

A Exequente, por discordar da penhora realizada, requereu a substituição da penhora por ativos financeiros em nome da Executada, em 14.09.10 (fls. 38/41).

Às fls. 44/45, a Executada ofereceu outros bens em substituição aos anteriormente penhorados.

A Exequente discordou da substituição oferecida e, novamente requereu substituição por penhora *on line* (fl. 48).

Nesse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, considerando a inobservância da ordem estabelecida nos arts. 11, da Lei n. 6.830/80 e 655, do Código de Processo Civil, revela-se legítima a recusa da Agravada, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1213033, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. em 09.11.10, Dje 19.11.10).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008395-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARCELLUS BORBA HANSFORD
ADVOGADO : JULIANA CARRILLO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : HUGO ARNTSEN e outro
: JUAN PABLO SAMAR
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES LOBO e outro
PARTE RE' : FLAVIO LOUREIRO PAES
ADVOGADO : FLAVIO LOUREIRO PAES e outro
PARTE RE' : AGENCIA MARITIMA DICKISON S/A e outros
: RICARDO LORENZO SMITH
: PAULO ANTONIO MARANSALDI MAGALHAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019238720054036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas (fls. 707/710), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 287/07 alterada pela Resolução n. 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008546-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008546-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA S/A e outros
: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : MIRIAM KRONGOLD SCHMIDT e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Bauru SP
ADVOGADO : RICARDO CHAMMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082887220104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Fls. 847/849. Suspendo o disposto nos itens 2, 3 e 4, da decisão de fls. 841, para manter a audiência de tentativa de conciliação designada para o próximo dia 26/05/2011 no r. juízo a quo (1.ª Vara Federal de Bauru), comunicando-se oportunamente a esta instância recursal o resultado obtido, para apreciação de eventual perda do objeto do presente agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009556-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BORQUETI ELIAS e outros
: ETSUKO HIRAKAWA
: FRANK MICHEL HOLLANDER
: IOSHISABURO HIRAKAWA
: JORGE YABUKI
: JOSE AUGUSTO NUNAM BICALHO
: LAERCIO ANTONIO DAMASCENO MACHADO
ADVOGADO : MARIANA FERREIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113548519904036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução de sentença, acolheu como corretos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e determinou a expedição de alvará de levantamento em seu favor. Alegam, em síntese, ser necessária "a aplicação de expurgos inflacionários na atualização monetária das diferenças referentes às perdas nas poupanças a serem restituídas pelas instituições financeiras nas ações judiciais" (fl. 12), na medida em que "a simples adoção dos índices oficiais não refletem a verdadeira inflação observada desde o período dos pagamentos indevidos, vez que os diversos planos econômicos implementados no país expurgaram, notoriamente, inúmeros índices inflacionários" (fl. 14).

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão recorrida.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Após o trânsito em julgado do acórdão que determinou a aplicação dos índices oficiais de inflação para a correção de saldo de cadernetas de poupança titularizadas pelos agravantes (fl. 71), requereu-se a execução do julgado, com o pagamento do montante de R\$ 1.860.032,64 (um milhão, oitocentos e sessenta mil, trinta e dois reais e sessenta e quatro centavos)

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, apurou-se como devida a quantia de R\$ 1.422.869,39 (um milhão, quatrocentos e vinte e dois mil, oitocentos e sessenta e nove reais e trinta e nove centavos) - fls. 88/92. O Juízo da causa acolheu referida conta e determinou a expedição de alvará de levantamento referente a esse valor (fl. 96).

Em face dessa decisão, os agravantes opuseram embargos de declaração, nos quais aduziram não ter sido a conta homologada elaborada em conformidade com o teor do acórdão transitado em julgado (fls. 97/108). Os embargos de declaração foram acolhidos para determinar a elaboração de novos cálculos, com a utilização dos índices de correção monetária previstos para a caderneta de poupança do período pretendido pelos agravantes (fls. 111/114).

A Contadoria Judicial aferiu que o novo montante a ser executado seria de R\$ 1.724.526,37 (um milhão, setecentos e vinte e quatro mil, quinhentos e vinte e seis reais e trinta e sete centavos), com a aplicação dos índices de correção estabelecidos pelo Juízo da causa. (fls. 115/121). A conta foi acolhida pelo Juízo da causa (fl. 123).

Novamente, os agravantes opuseram embargos de declaração (fls. 125/135), reiterando, nessa oportunidade, a necessidade de aplicação dos índices de correção de caderneta de poupança indicados à fl. 135.

Sobreveio, então, a decisão agravada, na qual determinou-se a manutenção da decisão de fls. 123, na medida em que acolheu cálculos elaborados em conformidade com a coisa julgada.

Com efeito, da análise da sentença proferida nos autos de origem, denota-se terem os autores ajuizado o processo de origem objetivando a correção monetária real do saldo da caderneta de poupança que mantinham junto à ré, ao tempo em que foi editado o Plano Verão (janeiro de 1989), com acréscimo de juros.

Nesse diapasão, verifica-se, *prima facie*, a adequação do cálculo elaborado pela Contadoria com o que foi decidido na sentença, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelos agravantes. Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada. Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009596-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SAUL POSVOLSKY e outros
ADVOGADO : ENIR GONCALVES DA CRUZ e outro
AGRAVANTE : MIRANDA KAZUE ARA
ADVOGADO : ENIR GONCALVES DA CRUZ
AGRAVANTE : ROSA KEIKO UENO POSVOLSKY
: WENDEL JOSE CELIO
: IVANDIR PEREIRA DE OLIVEIRA
: MARIA HELENA MICHELETO DE OLIVEIRA
: HERMINIO LOURENCO PAES
: OPHELIA LOURENCO PAES
ADVOGADO : ENIR GONCALVES DA CRUZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230093919994036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o teor da certidão de fls. 79, no sentido de não terem os agravantes acostado o comprovante de recolhimento das custas de preparo e respectivo porte de retorno, previstos na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, com a redação dada pela Resolução n. 411/2010, o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009892-25.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.009892-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : SERGIO SYLVIO PIMENTEL DA CUNHA CASTRO
ADVOGADO : CARLOS ALFREDO STORT FERREIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00096409820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010348-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010348-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A

ADVOGADO : JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR e outro

SUCEDIDO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A

AGRAVADO : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00055648520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão do Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP, que, em mandado de segurança impetrado pela agravante VRG LINHAS ÁREAS S/A contra ato do Diretor da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON de São Paulo, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal pra processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

Em suas razões recursais, sustenta a empresa agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque o PROCON exerce função federal por delegação, interpretando-se, dentre outras normas citadas, o disposto nos artigos 5º, inciso XXXII, 21, inciso IX, 170, inciso V, todas da Constituição Federal, e, como tal, seus atos estariam sujeitos à disciplina do artigo 109, inciso VIII, da referida Constituição e à Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça, o que fixa a competência da Justiça Federal para apreciação e julgamento do writ.

Aduz, outrossim, que, uma vez fixada a competência federal requerida, necessária a suspensão liminar e imediata do ato coator impugnado e da multa que lhe foi aplicada, porque o PROCON-SP seria incompetente para lavrar qualquer auto de infração contra concessionária de serviço público no Estado de São Paulo, sob pena de violação ao §3º do artigo 37 da Constituição da República, à Lei Estadual n. 10.294/99 e considerando a competência da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC (artigo 8º da Lei n. 11.182/2005).

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, para que o feito permaneça na Justiça Federal e seja suspensa a multa administrativa aplicada, impedindo-se sua inscrição em dívida ativa e sua consequente exigibilidade.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação .

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos legais à suspensão requerida, em atenção ao art. artigo 527, inciso III do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 109, inciso VIII, da Constituição da República, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

(...)"

Por sua vez, estabelecem os artigo 2º e 6º, §3º, da Lei n. 12.016/2009:

"Art. 2º. Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada."

"Art. 6º.(...)

(...)"

§3º. *Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.*"

Ora, na espécie, pretende a agravante a decretação da nulidade do auto de infração de fls. 63/64, que foi lavrado por ordem do Diretor da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor de São Paulo - PROCON/SP, tal como identificado pela impetrante nos autos de origem, cuja entidade é pessoa jurídica de direito público vinculada à Secretaria de Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania de São Paulo, com autonomia administrativa e financeira, nos termos da Lei Estadual n. 9.192/95.

Portanto, entendo que não se pode cogitar de competência da Justiça Federal para o mandado de segurança em questão, seja porque as consequências patrimoniais do ato impugnado, por evidente, só haverão de refletir-se perante a Fazenda Pública de São Paulo, não alcançando a União ou entidades da administração indireta de âmbito federal, seja porque só quem poderá corrigir o ato impugnado é a própria autoridade indicada como coatora, sobre o qual não têm a União ou suas entidades autárquicas ou fundacionais qualquer ingerência.

A respeito, preleciona Hely Lopes Meirelles, em sua obra "MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÕES CONSTITUCIONAIS", 33ª Edição, 2010, atualizada de acordo com a Lei n. 12.016/2009, Malheiros Editores, págs. 69/72:

"É autoridade coatora, para os efeitos da lei, a pessoa que ordena ou omite a prática de ato impugnado e o superior que baixa normas gerais para sua execução.

(...)

Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário; (...)

O coator poderá pertencer a qualquer dos Poderes e a qualquer das entidades estatais ou às suas organizações autárquicas ou paraestatais, bem como aos serviços concedidos, permitidos ou autorizados. Considerar-se-á autoridade federal, estadual ou municipal, para fins de mandado de segurança, quando as consequências patrimoniais do ato impugnado refletirem nas respectivas Fazendas ou entidades por elas controladas ou delas tenham recebido a concessão ou autorização (artigo 2º da Lei n. 12.016/2009)."

Por fim, ressalto, por oportuno, que a competência em questão é absoluta, porquanto funcional, à luz da regra constitucional acima citada, observando-se, a respeito, os artigos 93 e 113 do Código de Processo Civil.

Isto posto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010488-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERAFIM RUIZ
ADVOGADO : JOICE RUIZ e outro
AGRAVADO : JOAO TAPPIS
PARTE RÉ : J RUIZ E CIA
ADVOGADO : JOICE RUIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00419179219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Retifique-se a autuação a fim de que constem como Agravados apenas o co-Executados Serafim Ruiz e João Tappis, devendo a empresa J Ruiz e Cia., figurar como Parte Ré.

Outrossim, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado Serafim Ruiz para a apresentação da contraminuta.

Deixo de determinar a intimação do Agravado João Tappis tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos originários.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010864-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : ANIBAL BLANCO DA COSTA e outro
PARTE RÉ : MOINHO PRIMOR S/A
ADVOGADO : IVAN MORAES RISI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05236029019984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Retifique-se a autuação a fim de que conste como Agravado apenas o co-Executado Luiz Pereira, devendo a empresa Moinho Primor S/A., figurar como Parte Ré.

Outrossim, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011027-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011027-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGARIA FARMACCENA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00342471720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos responsáveis da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária, razão pela qual impossível a inclusão no polo passivo da demanda das pessoas indicadas pela Exequente.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

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

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Na hipótese, observo que se trata de execução fiscal, ajuizada para cobrança de anuidades e uma multa, do Conselho Regional de Farmácia do estado de São paulo/SP, ora agravante.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando da citação, conforme AR negativo, onde consta a informação que a executada *mudou-se*, inferindo-se sua dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de

14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. *Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.* 2. *A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.* 3. *Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011134-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE FREITAS FRANCA e outro
AGRAVADO : MANUTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05614138419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011375-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011375-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00005295420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011466-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011466-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES K HAGE LTDA
ADVOGADO : ELIANE CAMPOS BOTTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041557420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011559-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SKIP INFORMATICA E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : RICARDO MUSEGANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00549159219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011856-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : ADRIANA ARAUJO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00283411720084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da agravada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude

existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011888-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011888-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : ANGELINA MORANDIN BENATTI
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ALBERGARIA PEREIRA BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00005947020114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

1. À vista das alegações do agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, para obstar a expedição do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012103-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOCIEDADE IMOBILIARIA OESTE PAULISTA LTDA e outro
: MILTON JORGE
ADVOGADO : IEDA CLAUDIA CRAVEIRO SALVIO
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 09.00.12095-1 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1 - Proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18750-0, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18760-7, nos termos da Resolução n.º 411, de 21 de dezembro de 2010, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ;

2 - Regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016405-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016405-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
APELADO : LEONIDA CONSTANCIO DE PAULA PAIVA
No. ORIG. : 10.00.00012-3 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016845-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016845-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
APELADO : ROSELI DE OLIVEIRA SIEBRA MAIA
No. ORIG. : 10.00.00037-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe a Lei nº 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, Resp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- *Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.*
- *arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).*
- *Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.*
- *O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.*
- *Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução .*
- *Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.*
(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016867-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016867-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA
APELADO : ELAINE CRISTINA DO SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00000-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

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

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança dos valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciários. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017298-73.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017298-0/SP

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANA LUCIA IKEDA OBA
APELANTE : JAIR FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : DANILLO GUSTAVO MARCHIONI DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00003-4 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal, objetivando a satisfação pelo Estado de São Paulo de crédito tributário pertinente ao IPVA do exercício de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que referida ação foi proposta perante a Justiça Estadual, e que o Executado, em seu recurso de apelação, requereu a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Desse modo, constato que os presentes autos foram remetidos a esta Corte, conforme determinação de fl. 138, por equívoco.

Isto posto, devolvam-se os autos à Justiça Estadual, para adoção das providências necessárias, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 10172/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033983-83.1996.4.03.9999/SP
96.03.033983-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONIDIA DA SILVA SENA
ADVOGADO : DANIEL ALVES
SUCEDIDO : JOAO ALVES DE SENA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 90.00.00028-0 2 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a sentença que julgou procedente o pedido, para condená-lo a conceder à autora, Leonídia da Silva Sena, habilitada a fls. 189, o benefício da renda mensal vitalícia, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, a partir da data de seu requerimento junto à Previdência (18.05.89 - fls. 54), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

Em suas razões recursais, o INSS pede que a sentença seja reformada para julgar improcedente o pedido, sustentando que o benefício assistencial possui caráter personalíssimo, sendo que o óbito do marido da parte autora se deu em 22 de março de 2003, estando portanto ausentes a legitimidade ad causam e o interesse processual da parte autora.

Caso mantida a r. sentença, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre os valores das parcelas vencidas até a sentença, a aplicação, por analogia, do percentual de 6% (seis por cento) ao ano dos juros de mora e a observância da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal no tocante a correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 231/235, opinou pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início, impõe registrar que a renda mensal vitalícia passou por um momento de transição legislativa antes de sua substituição pelo benefício de prestação continuada que manteve a mesma natureza assistencial.

No aludido período de transição legislativa, ou seja, depois da edição da lei reclamada pelo art. 203, V, da Constituição Federal (Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993) e antes da efetiva implantação do benefício assistencial de prestação continuada, houve adiamento de seus efeitos por ato do Poder Executivo, consoante Decreto nº 1.744/95 (artigo 39, parágrafo único), e edições de Medidas Provisórias, quando ao espírito do legislador bastaria aquela lei.

Esses fatos ensejaram múltiplas interpretações. Com a edição da Lei nº 8.742/93, a extinção automática da renda mensal vitalícia, tornando ilegítima a citada protelação, porque a aplicabilidade estava condicionada apenas à existência de lei; também considerando sem respaldo na Constituição o adiamento da implantação no período, a possibilidade de coexistência, com exclusão, dos dois benefícios, tendo o assistencial de prestação continuada início somente a partir de 1º de janeiro de 1996; na mesma esteira, reconhecendo não ser auto-aplicável o art. 203, V, da CF, estabelece como termo inicial do benefício assistencial a publicação da Lei nº 8.742/93 (art. 20), reguladora da garantia.

Diante da diversidade de entendimento, mostra-se mais razoável e consentânea com a natureza e razões sociais do benefício esta última. As ações propostas naquele período não de ser analisadas com moderação e razoabilidade, merecendo ser conhecidas de acordo com as situações peculiares ao caso. Se a parte autora requereu Renda Mensal Vitalícia, alegando terem sido implementados os requisitos ao benefício naquele período de transição e dos autos consta comprovação de filiação mínima ou de exercício de atividade remunerada abrangida pelo RGPS no prazo mínimo de 5 anos, assim deverá ser analisado o pleito. Do contrário, há de ser apreciada a pretensão como benefício assistencial de prestação continuada, com fundamento no art. 203, V, da CF/88 e Lei nº 8.742/93, pois mais abrangente em termos subjetivos.

O objetivo do legislador constitucional, ao instituir o benefício de assistência social, era, entre outros, o de poder ampliar o limite de atuação do benefício, atingindo um número maior de pessoas e não apenas aquelas que, em algum momento da vida, trabalharam ou foram seguradas da Previdência.

No caso em tela, devem ser analisados os requisitos estabelecidos no artigo 139, da Lei nº 8.213/91 que assim dispunha:

"A Renda Mensal Vitalícia será devida ao maior de 70 (setenta) anos de idade ou inválido que não exercer atividade remunerada, não auferir qualquer rendimento superior ao valor da sua renda mensal, não for mantido por pessoa de quem depende obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento, desde que:

I - tenha sido filiado à Previdência Social, em qualquer época, no mínimo por 12 (doze) meses, consecutivos ou não;
II - tenha exercido atividade remunerada atualmente abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, embora sem filiação a este ou à antiga Previdência Social Urbana ou Rural, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não;
III - se tenha filiado à antiga Previdência Urbana após completar 60 (sessenta) anos de idade, sem direito aos benefícios regulamentares."

Necessário, pois, que estejam presentes os requisitos postos no referido artigo, para deferimento da Renda Mensal Vitalícia pleiteada.

No caso em tela, a r. sentença combatida reconheceu o direito de LEONÍDIA DA SILVA SENA de perceber os créditos de benefício de renda mensal vitalícia de seu falecido cônjuge, com termo inicial contado a partir do requerimento administrativo em 18/05/1989 (fls. 204/206).

A realização do laudo social restou prejudicada em razão da notícia do falecimento do autor, ocorrido em 20/03/2003, conforme certidão de óbito juntada à fl. 167 dos autos.

A viúva, ora apelada, habilitou-se como sucessora às fls. 164/165.

Ressalto, todavia, que de todo o conjunto probatório carreado aos autos, não havia como ser apontada a miserabilidade do requerente, uma vez que não houve a feitura do laudo sócio-econômico, existente somente o laudo médico que atestou a incapacidade do autor. Ausente, portanto, requisito básico para a concessão do benefício pleiteado, a hipossuficiência do autor, que não poderia ser presumida sem a constatação in loco de sua real situação no contexto social.

Por outro lado, é fato que o benefício de Renda Mensal Vitalícia é uma prestação eminentemente assistencial, de caráter pessoal e intransferível, sendo intransmissível aos seus sucessores.

Assim vem decidindo esta Corte:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO . IMPOSSIBILIDADE DE SUCESSÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, INCISO VI, DO CPC

I - A renda mensal vitalícia na forma prevista pelo art. 139 da Lei n. 8.213/91, preceito legal em vigor à época do ajuizamento da ação, constitui benefício de caráter personalíssimo, conferido às pessoas que não tinham condições de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, decorrente de idade avançada ou doença incapacitante.

II - Os valores transferidos ao beneficiado destinam-se exclusivamente ao consumo imediato de gêneros de primeira necessidade, e não à formação de um patrimônio, mesmo porque não há exigência de qualquer contrapartida como ocorre com os benefícios de natureza previdenciária, em que os segurados devem contribuir, direta ou indiretamente, para poder usufruí-los.

III - Eventuais valores a que faria jus a extinta autora não podem ser transferidos para seus sucessores, uma vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

IV - O pedido foi julgado procedente com fundamento no art. 203, V, da Constituição da República já que à época do ajuizamento da ação ainda não havia sido editada a Lei n. 8.742/93. Todavia, o E. STF já decidiu que o aludido dispositivo constitucional não é auto-aplicável. Assim, também por tal razão o feito deveria ter sido extinto sem julgamento do mérito.

V - Preliminar argüida pelo INSS acolhida. Remessa oficial provida. Apelo da parte autora e o mérito do recurso adesivo prejudicados. Extinção do processo sem resolução do mérito.

(TRF da 3ª Região, AC nº 1999.61.10.004953-6 - SP, 10ª Turma, v.u., Rel. Des. Federal SERGIO NASCIMENTO, data do julgamento 16/09/2008, DJF3 data 01.10.2008)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO PORMORTE.

1. De início, não há que se falar em cerceamento de defesa uma vez que a transformação do benefício assistencial para qualquer outro, deveria se pleiteado pelo titular do benefício, por este ser do tipo personalíssimo. Não há o que provar em relação à qualidade de segurado do "de cujus".

2. Sendo o benefício de ordem assistencial ou renda mensal vitalícia, de caráter personalíssimo, expressamente previsto em Lei que não pode ser acumulado com outro benefício e se extingue com a morte do beneficiário, arts. 20, §4º e 21, § 1º da Lei 8.742(art.20, § 4º - O benefício de que trata este artigo não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica; art. 21 § 1º - O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no 'caput', ou em caso de morte do beneficiário).

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC nº 2007.03.99.037338-5 - SP, Sétima Turma, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, v.u., data do julgamento, 10.05.2010, DJF3 data 28.06.2010, pág. 249)

Assim, diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reformar a r. sentença e JULGAR IMPOCEDENTE O PEDIDO formulado na inicial, invertendo o ônus da sucumbência. Ficará a apelada isenta de custas por ser beneficiária da justiça gratuita.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045227-96.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : PEDRO REINALDO ZANELA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00007-3 2 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte Autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto na Lei n.º 1.060/1950. Foi fixado o salário do perito judicial em três salários mínimos (fls. 125/126).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, pleiteando pela realização de nova perícia (fls. 129/131).

Com as contrarrazões (fls. 139/141), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei n.º 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei n.º 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei n.º 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei n.º 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei n.º 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei n.º 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei n.º 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando

muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 19 é objetivo no sentido de provar a morte da mãe do requerente, ocorrida em 18.10.1998.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, a Lei nº 8.213/1991 em seu artigo 16, dispõe que no caso de filho (a) do segurado, será devido o benefício de pensão por morte até que completem 21 anos de idade ou no caso de filho (a) inválido. O requerente conforme certidão de nascimento à f. 16, comprova ser filho da *de cujus*, contudo o mesmo nasceu em 19.10.1950, estando com 48 anos na data do óbito da segurada. Nesse caso, para ter qualidade de dependente haveria necessidade da comprovação de ser o mesmo inválido, o que não ficou demonstrado nos autos. Consta do laudo pericial às fls. 91/96 e 104 de que *o examinando se apresenta em bom estado geral, com níveis pressóricos dentro dos padrões de normalidade e com ausência de sinais de sofrido na coluna vertebral, visto que constatamos mobilidade ampla e conservado do tronco, não havendo, assim, doença, dano ou lesão que impeça o obreiro de trabalhar.*

Dessa forma, não ficou demonstrada a incapacidade da parte Autora, não estando preenchido o requisito de qualidade de dependente, assim, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Outrossim, não há que se falar em realização de nova perícia, uma vez que extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses das partes envolvidas no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas do Autor. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a parte Autora não é incapaz.

Por oportuno, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em 3 salários-mínimos (f. 126). Tal fixação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), devendo ser estabelecidos nos termos da Resolução CJF nº 227, de 15.12.2000, vigente à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas (cf., a exemplo, AC 564636, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/06/2006, v.u., DJU 13/10/2006, p. 323 e AC 976616, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/04/2006, v.u., DJU 04/05/2006, p. 276), que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **corrijo, ex officio, matéria de ordem pública, para fixar os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais), e, NEGÓCIO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021647-66.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAURA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ALBERTO MARTIL DEL RIO

No. ORIG. : 02.00.00164-9 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 152/155) que julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação (22.01.2003 - fl. 15 vº), no valor de um salário mínimo mensal, corrigidos pelos índices e critérios legais desde os respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora à taxa legal, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais) e periciais em 2 (dois) salários mínimos. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, no caso de manutenção do julgado, a redução dos honorários periciais e a reforma do termo inicial, para que seja fixado a partir da juntada do laudo social (fls. 161/179).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal (fls. 182/185).

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina seja negado provimento ao recurso (fls. 189/190).

É o relatório.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 do CPC.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo":

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido

pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial a Autora sofre de desmaios com crises convulsivas, aetralgias intensas em coluna vertebral, com dificuldades de deambular, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para a atividade laborativa (fls. 30/34).

A prova testemunhal (fls. 66/67) foi unânime em reconhecer as dificuldades com que lida a Autora, que sofre de problemas de saúde e mora sozinha, em casa simples cedida pela filha.

Para corroborar, o estudo social revela que a Autora mora sozinha, em casa cedida pela filha, de alvenaria, coberta com telhas eternit e piso, rebocada e pintada de cal por dentro e somente no tijolo por fora (sem reboco e sem pintura), não tem calçada na frente, sendo o espaço de terra pura. O imóvel é composto por 02 quartos, sala, cozinha e um banheiro com azulejo até a metade da parede (fls. 134/137). A Autora não tem renda familiar fixa.

Destarte, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser, em princípio, o do requerimento administrativo (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 49) e, à sua falta, há de tomar-se em conta a data da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) a serem custeados pelo INSS.

Por fim, na hipótese de ação que tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte e a deficiência permanente de seu estado de saúde, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, tão-somente para reduzir os honorários periciais.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-47.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002049-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA FAVA FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.07.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 14.01.2005, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

A autora, Maria José da Silva, alega ter mantido união estável até a data do óbito, com Rubens Mario Gonçalves, falecido em 28.12.2001 (f. 19). Informa que a união estável entre eles era fato público e notório. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

Decidiu a sentença de primeiro grau, proferida em 11.05.2005: "(...)POSTO ISTO, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte de Rubens Maria Gonçalves, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei 8213/91, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas em única parcela, com atualização monetária e juros moratórios, calculados pela taxa SELIC, estes, a partir também da citação, nos termos do art. 406, do Código Civil. O réu arcará, ainda, com os honorários advocatícios, que arbitro em 15% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas, em razão da isenção de ambas as partes. Sem reexame necessário em razão do valor da condenação. Publicada esta sentença em audiência, dela consideram-se intimadas as partes. Registre-se."(Fls. 74/76).

O INSS apelou sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material apta para demonstrar a convivência da autora em relação ao falecido e a falta de qualidade de segurado do "de cujus", ressaltando a impossibilidade da prova exclusivamente testemunhal para fins previdenciários. Caso mantida a sentença, requer a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, juros de mora no importe de 1% ao mês e prequestiona a matéria, para efeitos recursais (Fls. 82/90).

Por seu turno, em recurso adesivo, a parte autora requer a revisão dos honorários advocatícios, a fim de que sejam calculados sobre as parcelas que estiverem vencidas por ocasião de trânsito em julgado da sentença, e não até a data da sentença.(Fls. 98/100).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 28.12.2001.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

Há nos autos início de prova material do labor rural, consubstanciado na certidão de nascimento do filho Lucas da Silva Gonçalves, e na certidão e óbito, nas quais consta a profissão do falecido como lavrador (fs. 18/19).

Os depoimentos testemunhais colhidos corroboram o início de prova material apresentado (fs. 77/79).

Cinge-se, portanto, a controvérsia, à comprovação da qualidade de dependente da parte autora.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. No mesmo sentido, o artigo 16 da Lei 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.

A própria lei de Benefícios dispõe que a dependência econômica do companheiro é presumida e, desta forma, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida.

O Regulamento da Previdência Social em seu artigo 22, parágrafo 3º, estabelece um rol exemplificativo de documentos a serem utilizados para a comprovação do vínculo e da dependência econômica. Contudo, embora se trate de rol exemplificativo, mencionado dispositivo exige a apresentação de prova documental.

Alega a autora ter convivido com o falecido até a data do óbito, em 08.01.2002 (f. 19).

Como se nota da documentação juntada, a parte autora e o falecido tiveram dois filhos nascidos em 29.05.1987 e em 09.04.1996 (fs. 16/18). Em sua certidão de óbito a autora que consta como declarante (f. 19).

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo corroboram que a autora conviveu maritalmente com o segurado, até a data do óbito, confirmando a existência de união estável entre ela e o "de cujus" (fls. 77/79).

Com efeito, a análise conjunta das provas permite concluir que o falecido mantinha união estável com a autora, pois ficou comprovado que mantiveram uma relação estável e duradoura, com a intenção de constituir família, razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

Vejam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento."

(TRF da 3ª Região, AC nº 200603990418315 SP, décima turma, DJF 3 de 20/08/2008, Relator DAVID DINIZ).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. ART. 226, §3º, DA CF/88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. ÓBITO POSTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 9.528/97. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO: EXCLUSÃO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA: PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em se tratando de ação em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, o INSS é parte legitimada para figurar no pólo passivo da lide e a Justiça Federal é competente para processar e julgar essa ação.

2. A pretensão da autora é de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte em razão do falecimento do seu ex-companheiro e, assim, não há que se falar em carência de ação, pois a via processual eleita é adequada para os fins colimados.

3. A antecipação de tutela poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC). Configurados os pressupostos legais, não merece censura a r. sentença que deferiu o pedido de antecipação da tutela.

4. A legislação previdenciária exige, para fins de percepção do benefício de pensão por morte de companheira, a comprovação da existência de união estável entre ela e o segurado falecido, como entidade familiar, assim reconhecida

a convivência duradoura, pública e continuada entre homem e mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (art. 226, §3º, da CF/88).

5. Comprovada nos autos a união estável entre a autora e o ex-segurado João Monteiro de César, nos termos do art. 226, §3º, da CF/88, ela faz jus à percepção da pensão por morte vindicada.

6. Nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, a dependência econômica da autora em relação ao ex-segurado é presumida.

7. Falecido o segurado no dia 20.03.2001 e tendo sido formulado requerimento administrativo após 30 (trinta) dias do óbito, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.

(...)

11. *Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento.*"

(TRF da 1ª Região, AC nº 200139020010105 PA, primeira turma, DJF 1 de 07/10/2008, pág. 54, Relator Des. Fed. ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES).

No tocante aos honorários advocatícios, merece reparo a r. sentença para que sejam fixados moderadamente em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta Reais), em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia apenas para explicitar os critérios de aplicação dos juros de mora e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para majorar os honorários advocatícios.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria José da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053326-50.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANTONIA DE ALMEIDA GALVAO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00102-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antônia de Almeida Galvão em Ação de Conhecimento por ela ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença (fl. 130/131), proferida na fase de execução, a qual deixou de acolher pedido de expedição de Precatário Complementar e extinguiu o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há incidência de juros de mora sobre o crédito em execução, no período compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação originária no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatário no Tribunal.

Alega a Apelante que após o pagamento do Precatário, o MM. Juiz decretara a extinção da execução sob o fundamento de que pago o **Precatário** ou a **RPV** dentro do prazo legal, não há que se falar na existência de saldo remanescente referente a juros de mora.

Sustenta, ainda, que há necessidade da expedição de Precatário Complementar para fins de pagamento do crédito apurado, referente à atualização monetária, bem como deveria incidir os juros de mora até a expedição da **RPV** e que o depósito efetuado pelo INSS não corresponde ao montante efetivamente devido (fl. 128/129).

Por fim, requer o provimento do presente recurso para determinar o prosseguimento da execução determinando-se a remessa dos autos ao Contador judicial para apuração do valor suplementar.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decisão.

No caso dos autos, entendo que a lide deve ser decidida à luz do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Antônia de Almeida Galvão interpôs o presente Recurso, objetivando a reforma de sentença que indeferiu o pedido de expedição de Precatário Complementar no valor correspondente aos juros moratórios relativos ao período entre a data da conta de liquidação e a expedição do Precatário no Tribunal, decretando a extinção da execução, em face do cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

A discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratório para fins de expedição de Precatário Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatário no Tribunal, conforme previsto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatário Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Entretanto, tem-se entendido que a questão não restou pacificada, porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE. 579.431 - QO/RS** consolidou sua jurisprudência, dando origem ao verbete da Súmula Vinculante nº 17, cujo texto encontra-se acima transcrito e segundo o qual não há incidência dos juros de mora no período estabelecido pelo § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, diga-se a partir de 1º de julho de cada ano até 31 de dezembro do ano seguinte, para os casos de expedição de Ofício Precatário, sem apreciar a possibilidade de incidência dos mencionados juros moratórios desde a data da conta originária até a respectiva expedição do Precatário.

Ora, esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

Todavia, embora a matéria tenha sido analisada pelo Supremo Tribunal Federal, nova discussão surgiu acerca da possibilidade de incidência ou não de juros de mora, agora no período que compreende a data de feitura da conta de liquidação no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatário no Tribunal. Esse novo entendimento encontra apoio em vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se confirma das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório.

2. Tal entendimento ficou assentado, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatário/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1210020 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151935-5. Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 14/12/2010. v.u. Data da Publicação/Fonte: DJe 17/12/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.
2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.
3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.
4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.
5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE O PERÍODO DE ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. São indevidos juros moratórios em precatório complementar entre o período de elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento.
2. Orientação reafirmada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209658 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151914-1. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 08/02/2011. v.v. Data da Publicação/Fonte: DJe 02/03/2011).

Como se vê pelas ementas transcritas, segundo o entendimento consolidado no STJ, via de regra são indevidos os juros de mora entre a data da conta e a de expedição de Precatário, ou a data de homologação da conta e a da expedição do Precatário.

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se constata pela ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Dessa forma, quando houver omissão no título judicial acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, devem tais juros incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há incidência de juros de mora a partir da elaboração do cálculo de liquidação até a expedição do Precatário no Tribunal.

No caso em análise, observo não haver determinação no título em execução acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, razão pela qual os referidos juros devem incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há incidência de juros de mora a partir da elaboração da conta de liquidação até a expedição do Precatário.

Pelas razões expostas, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso de Apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023773-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023773-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : FRANCISCO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00164-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.10.1999 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez com pedido alternativo para Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a insurgência do laudo pericial realizado, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exame clínico geral e foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "não há grau de incapacidade a ser considerado, e que o Autor está em condições de permanecer em suas atividades habituais" (fls. 56/61).

Ademais, em pesquisa ao CNIS verifica-se que ao autor vem desempenhando suas atividades habituais.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA: 14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029109-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029109-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA LUCIA BARRETO DE SOUZA e outros
: FRANCIELE SOUZA CALADO ROCHA incapaz
: FABRICIA SOUZA CALADO ROCHA incapaz
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA BARRETO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00058-5 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, onde o Ministério Público opinou pelo provimento do recurso. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 7 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em **19/03/2004**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fls. 14/15 indicam trabalho com registro em CTPS até **30/12/1997**, enquanto o óbito se deu em 19/03/2004. Portanto, seriam inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido.

Porém, para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário

apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique a condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há a certidão de óbito de f. 7 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possam presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante) e a própria CTPS de fs. 14/15 (que indica trabalho na área rural, como serviços gerais). Confirmando e ampliando tais indícios, foi produzida prova oral (fs. 47/49). Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida (note-se, o mesmo foi "serviços gerais" na lavoura). Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Por outro lado, há notícia nos autos de o *de cujus* ter sido acometido de doença incapacitante. Sobre isso, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que "2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade." Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."

Consta que o segurado faleceu em decorrência de doença incapacitante. Com efeito, pela certidão de óbito de f. 7, a causa da morte é apontada como sendo **carcinomatose hepática, metástase hepática de tumor de reto, câncer de reto**, situação que, de *per si*, implica doença debilitante. Observe-se que tais doenças criam óbvias limitações para o trabalho regular. Ademais, os testemunhos de fs. 47/49 são unânimes em declarar que o falecido parou de trabalhar quando adoeceu, o que sugere claramente doença incapacitante que levou a seu óbito.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a capacidade laborativa deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social, ainda mais se for levado em conta o mercado de trabalho recessivo vivido há anos, que não absorve satisfatoriamente mesmo os trabalhadores plenamente habilitados fisicamente, quanto mais pessoa que possuía as condições do *de cujus*, vale dizer, grave problema de saúde, motivo pelo qual acredito estar preenchido o requisito da condição de segurado.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito de f. 7, na qual a parte-requerente consta como declarante do óbito, situação que sugere intimidade com o falecido, e as certidões de nascimento de filhas em comum, co-autoras na ação (fs. 12/13). Além disso, todos compartilhavam o mesmo endereço (fs. 7 e 34). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Por outro lado, a dependência das filhas foi comprovada pelas certidões de nascimento (fs. 12/13).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a companheira eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à

esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991, pois a demanda foi proposta dentro do prazo previsto no referido dispositivo.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito do segurado. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-77.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.001337-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013377720064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.07.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "Não existe moléstia incapacitante para o trabalho" (fls. 148/151).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001516-90.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001516-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARINA NIRANDA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24.07.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a ação ordinária de Auxílio-Doença c/c sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, ou subsidiariamente o benefício de amparo social ao deficiente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a parte autora é portadora de "Diabetes melitus não insulino dependente, controlada com o uso de medicação oral. Epilepsia controlada com monoterapia, livre de crise há mais de um ano".

Diante do quadro clínico, afirmou que não há incapacidade para atividade laborativa (fls. 85/87).

Dessarte, ausente o requisito da incapacidade para o trabalho, é de rigor a improcedência dos pedidos declinados na exordial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

AMPARO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.

II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado.

IV. Apelação improvida.

(AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-76.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.001077-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : LUIS CARLOS DE CARVALHO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.07.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nessa instância, foi convertido o julgamento em diligência para a realização de nova perícia médica (fls. 74).

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustentou que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

Os laudos médicos elaborados pelos peritos judiciais, por sua vez, concluem que o autor "no momento da perícia não apresentou alterações de exame físico e de exames complementares que justificassem alguma incapacidade" (fls. 48/52 e 82/85).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-58.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001493-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARIVAL BERNARDINO TEIXEIRA
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09.03.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta

decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "não há incapacidade laborativa", estando apto para sua atividade habitual (fls. 124/127).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008812-41.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008812-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO GUILABEL GONCALVES

ADVOGADO : SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00086-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, outrossim, contra a verba honorária, querendo a redução desta para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devendo incidir sobre as prestações vencidas, da citação até a data da sentença. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 16 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de seus contratos de parceria agrícola nos períodos de 01/11/1991 a 01/11/1994 e 30/4/2003 a 30/8/2006 (fs. 17/22), bem como do distrato deste último contrato de parceria, datado de 30/8/2004 (fs. 23/24), nos quais a autora foi designada como lavradora, ratificado por prova oral (fs. 57/58), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044597-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044597-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00116-9 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Asseverou que a autora após o seu casamento passou a exercer atividades urbanas.

Pugnou pelo prequestionamento da matéria para interposição de recurso especial e pela incidência da prescrição quinquenal nas parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Insurgiu-se, outrossim, contra a verba honorária, querendo a sua redução para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

No tocante às custas, ressaltou que o pagamento das mesmas seria indevido, pois goza de isenção (Arts. 46 da Lei nº 5.010/66, 9º, I, Lei Estadual nº 4.476/84, 2º da Lei nº 8.620/93 e art. 4º, I, da Lei nº 9.469/97).

Por fim, postulou pela sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório (arts. 10 da Lei nº 9.469/97 e 475 do CPC).

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo

solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 13 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de seu único registro rural em sua Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS, no empregador Agropav - Agropecuária Ltda., 07/6/1985 a 25/11/1985, ratificado por prova oral (fs. 53/56 e versos), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

A assertiva de que a autora passou a se dedicar há atividades urbanas, após o matrimônio ressent-se de comprovação. Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Deixo de conhecer da apelação, no que concerne as custas processuais, dada a inocorrência de condenação sobre tal verba.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NÃO CONHEÇO de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-92.2007.4.03.6005/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS RICARDO incapaz e outros
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
APELADO : MAYSA DOS SANTOS RICARDO incapaz
: ELAINE COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício requerido, desde a data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 78/89).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 96/104).

Com as contrarrazões (fls. 112/115), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou, em seu parecer, pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 121/125).

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em

relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 18 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro e pai das requerentes, ocorrida em 23.03.2007.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 16 e 18 (certidão de nascimento e certidão de óbito) comprovam início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 74/77. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de nascimento dos filhos do casal que comprovam que os autores Diogo Henrique dos Santos Ricardo e Maysa dos Santos Ricardo são filhos do falecido (fls. 16/17). Essas mesmas certidões demonstram existência de filhos da parte autora Elaine Costa dos Santos com o *de cujus*, além da comprovação de mesmo endereço pelos documentos às fls. 02, 13/14 e 18 (inicial, procuração, declaração de pobreza e certidão de óbito), tudo corroborado pela prova testemunhal às fls. 74/77. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão à companheira, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991, sendo que para os filhos do falecido, altero *ex officio*, o termo inicial para a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, os autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008
PÁGINA: 714)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n.º 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, altero, *ex officio*, o termo inicial somente para os autores Diogo Henrique dos Santos Ricardo e Maysa dos Santos Ricardo para que seja fixado a partir da data do óbito, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023351-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023351-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PERCILIA MAXIMO DE SOUZA GENARI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00155-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 13 (1999), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 03/11/1960, na qual seu marido foi qualificado lavrador (f. 14); bem como dos registros rurais de seu esposo, nos seguintes empregadores e períodos: Henrique Matrolli, 10/9/1963 a 27/7/1972 e Euclides Formigoni e Outros, 01/9/1972 a 01/9/1980 (fs. 21/23), e do contrato de parceria agrícola dele, constando o prazo contratual de 01/10/1982 a 30/9/1983 (fs. 29/30).

Acostou, ainda, cópias de seus registros de contratos rurais em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no empregador Companhia Agrícola Colombo, nos seguintes períodos: 06/6/1986 a 26/7/1986; 12/01/1987 a 30/4/1987; 19/10/1987 a 18/12/1987; 12/5/1988 a 17/12/1988; 17/01/1989 a 15/12/1989; 30/01/1990 a 30/11/1990; e 04/02/1991 a 30/11/19991 (fs. 15/20), ratificado por prova oral (fs. 75/78), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A

exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036042-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MERCEDES GOMES COLOMBO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00102-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **Mercedes Gomes Colombo** em Ação de Conhecimento por ela ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença (fl. 14), proferida na fase de execução, a qual deixou de acolher pedido de expedição de Precatário Complementar e extinguiu o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há incidência de juros de mora sobre o crédito em execução, no período compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação originária no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatário no Tribunal.

Alega a Apelante que após o pagamento do Precatário, o MM. Juiz decretara a extinção da execução sob o fundamento de que pago o **Precatário** ou a **RPV** dentro do prazo legal, não há que se falar na existência de saldo remanescente referente a juros de mora.

Sustenta, ainda, que há necessidade da expedição de Precatário Complementar para fins de pagamento do crédito apurado, referente à atualização monetária, bem como deveria incidir os juros de mora até a expedição da **RPV** e que o depósito efetuado pelo INSS não corresponde ao montante efetivamente devido (fl. 102).

Por fim, requer o provimento do presente recurso para determinar o prosseguimento da execução determinando-se a remessa dos autos ao Contador judicial para apuração do valor suplementar.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decisão.

No caso dos autos, entendo que a lide deve ser decidida à luz do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Mercedes Gomes Colombo interpôs o presente Recurso, objetivando a reforma de sentença que indeferiu o pedido de expedição de Precatário Complementar no valor correspondente aos juros moratórios relativos ao período entre a data da conta de liquidação e a expedição do Precatário no Tribunal, decretando a extinção da execução, em face do cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

A discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratório para fins de expedição de Precatário Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatário no Tribunal, conforme previsto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatário Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Entretanto, tem-se entendido que a questão não restou pacificada, porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE. 579.431 - QO/RS** consolidou sua jurisprudência, dando origem ao verbete da Súmula Vinculante nº 17, cujo texto encontra-se acima transcrito e segundo o qual não há incidência dos juros de mora no período estabelecido pelo § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, diga-se a partir de 1º de julho de cada ano até 31 de dezembro do ano seguinte, para os casos de expedição de Ofício Precatário, sem apreciar a possibilidade de incidência dos mencionados juros moratórios desde a data da conta originária até a respectiva expedição do Precatário.

Ora, esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios. Todavia, embora a matéria tenha sido analisada pelo Supremo Tribunal Federal, nova discussão surgiu acerca da possibilidade de incidência ou não de juros de mora, agora no período que compreende a data de feitura da conta de liquidação no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatário no Tribunal. Esse novo entendimento encontra apoio em vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se confirma das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório.

2. Tal entendimento ficou assentado, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatário/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1210020 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151935-5. Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 14/12/2010. v.u. Data da Publicação/Fonte: DJe 17/12/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE O PERÍODO DE ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. São indevidos juros moratórios em precatório complementar entre o período de elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento.

2. Orientação reafirmada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209658 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151914-1. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 08/02/2011. v.v. Data da Publicação/Fonte: DJe 02/03/2011).

Como se vê pelas ementas transcritas, segundo o entendimento consolidado no STJ, via de regra são indevidos os juros de mora entre a data da conta e a de expedição de Precatário, ou a data de homologação da conta e a da expedição do Precatário.

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se constata pela ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. Fonte: DJF3 CJ1 DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Dessa forma, quando houver omissão no título judicial acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, devem tais juros incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há incidência de juros de mora a partir da elaboração do cálculo de liquidação até a expedição do Precatário no Tribunal.

No caso em análise, observo não haver determinação no título em execução acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, razão pela qual os referidos juros devem incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, no

sentido de que não há incidência de juros de mora a partir da elaboração da conta de liquidação até a expedição do Precatório.

Pelas razões expostas, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso de Apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036661-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036661-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ZELINA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00150-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por

parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 (1998) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de seus registros agrícolas, nos seguintes empregadores e períodos: Severínia S/C LTDA., 01/01/1979 a 10/7/1979; Empreiteira Nicolini & Cia. LTDA., 19/5/1980 a 28/7/1980; Severínia S/C LTDA., 01/10/1980 a 18/12/1980; e Coutinho Empreitadas Rurais S/C LTDA., 26/5/1981 a 01/10/1981 (fs. 10/11). Deveras, a discrepância verificada no depoimento da autora (f. 41), com o da testemunha Rosa Maria de Moraes (f. 42), não é suficiente para afastar a sua eficácia probatória e deve ela ser atribuída ao tempo passado, desde a ocorrência dos fatos. Além disso, os depoimentos delas foram convergentes quanto ao aspecto principal, qual seja, o de que a autora dedicou-se a serviços rurícolas, pelo tempo de carência, legalmente, exigido à obtenção do benefício. Sendo tal fato confirmado também pela testemunha Mariza Aparecida Oliva dos Santos (f. 43).

Ademais, cumpre observar que o marido da vindicante obteve aposentadoria por idade rural em 14/01/1993, vindo a receber pensão pela morte dele em 14/7/2006, neste mesmo ramo de atividade, conforme consulta aos extratos da DATAPREV, cuja juntada ora determino.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039491-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DOMINGAS FELICIA DOS SANTOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00039-5 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Domingas Felicia dos Santos em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 27.07.2010 (fls.74/76) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que a autora não trouxe prova material do trabalho rural e que não efetuou recolhimento junto a previdência social.

Em razões de Apelação acostada às fls. 78/101, a apelante pugna pela reforma da r. sentença, pois alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl.104).

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 07.

No que tange à prova material, entendo que a declaração da Justiça Eleitoral que informa como ocupação da autora o trabalho rural (fl. 09), não é documento hábil a comprovar o trabalho rural pois a própria declaração afirma que a informação da ocupação é de responsabilidade do eleitor pois não é exigida a comprovação da mesma. E não existindo

mais documentos hábeis a comprovar o trabalho rural exercido pela autora, não há que se falar em início de prova material.

As testemunhas ouvidas às fls. 55/56, afirmaram conhecer a autora há bastante tempo, e que esta trabalha como diarista.

Porém, os depoimentos colhidos se mostraram bastante genéricos, informando que a autora trabalhava no meio rural, não chegando a especificar os períodos em que a autora teria se dedicado à atividade campesina.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046936-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANERITA SANTOS DE SOUZA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00086-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **Anerita Santos de Souza** em Ação de Conhecimento por ela ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença (fl. 154/157), proferida na fase de execução, a qual deixou de acolher pedido de expedição de Precatário Complementar e extinguiu o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há incidência de juros de mora sobre o crédito em execução, no período compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação originária no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatário no Tribunal.

Alega a Apelante que após o pagamento do Precatário, o MM. Juiz decretara a extinção da execução sob o fundamento de que pago o **Precatário** ou a **RPV** dentro do prazo legal, não há que se falar na existência de saldo remanescente referente a juros de mora.

Sustenta, ainda, que há necessidade da expedição de Precatário Complementar para fins de pagamento do crédito apurado, referente à atualização monetária, bem como deveria incidir os juros de mora até a expedição da **RPV** e que o depósito efetuado pelo INSS não corresponde ao montante efetivamente devido (fls. 141/142).

Por fim, requer o provimento do presente recurso para determinar o prosseguimento da execução determinando-se a remessa dos autos ao Contador judicial para apuração do valor suplementar.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decisão.

No caso dos autos, entendo que a lide deve ser decidida à luz do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Anerita Santos de Souza interpôs o presente Recurso, objetivando a reforma de sentença que indeferiu o pedido de expedição de Precatário Complementar no valor correspondente aos juros moratórios relativos ao período entre a data da conta de liquidação e a expedição do Precatário no Tribunal, decretando a extinção da execução, em face do cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

A discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratório para fins de expedição de Precatário Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatário no Tribunal, conforme previsto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatário Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Entretanto, tem-se entendido que a questão não restou pacificada, porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE. 579.431 - QO/RS** consolidou sua jurisprudência, dando origem ao verbete da Súmula Vinculante nº 17, cujo texto encontra-se acima transcrito e segundo o qual não há incidência dos juros de mora no período estabelecido pelo § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, diga-se a partir de 1º de julho de cada ano até 31 de dezembro do ano seguinte, para os casos de expedição de Ofício Precatário, sem apreciar a possibilidade de incidência dos mencionados juros moratórios desde a data da conta originária até a respectiva expedição do Precatário.

Ora, esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

Todavia, embora a matéria tenha sido analisada pelo Supremo Tribunal Federal, nova discussão surgiu acerca da possibilidade de incidência ou não de juros de mora, agora no período que compreende a data de feitura da conta de liquidação no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatário no Tribunal. Esse novo entendimento encontra apoio em vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se confirma das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório.

2. Tal entendimento ficou assentado, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatário/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1210020 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151935-5. Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 14/12/2010. v.u. Data da Publicação/Fonte: DJe 17/12/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE O PERÍODO DE ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. São indevidos juros moratórios em precatório complementar entre o período de elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento.

2. Orientação reafirmada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209658 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151914-1. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 08/02/2011. v.v. Data da Publicação/Fonte: DJe 02/03/2011).

Como se vê pelas ementas transcritas, segundo o entendimento consolidado no STJ, via de regra são indevidos os juros de mora entre a data da conta e a de expedição de Precatório, ou a data de homologação da conta e a da expedição do Precatório.

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se constata pela ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Dessa forma, quando houver omissão no título judicial acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, devem tais juros incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há incidência de juros de mora a partir da elaboração do cálculo de liquidação até a expedição do Precatório no Tribunal.

No caso em análise, observo não haver determinação no título em execução acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, razão pela qual os referidos juros devem incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há incidência de juros de mora a partir da elaboração da conta de liquidação até a expedição do Precatório.

Pelas razões expostas, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso de Apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-63.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA SCHONHOFER DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025586320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Schonhofer da Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 05.08.2010 (fls. 48/51) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente e que as testemunhas apresentaram depoimentos genéricos e vagos, não conseguindo corroborar o tempo de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 53/55, a apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos à fl.11, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém as testemunhas ouvidas às fls. 41/42, embora tenham afirmado conhecer a apelante há bastante tempo, foram confusas e vagas, tanto que a MM Juiz mandou oficial a Polícia Federal para apurar eventual prática de falso testemunho (fl. 51). Portanto não conseguiram corroborar o tempo de carência exigido em lei.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HAIDEE MARIA SERAFIM LOPES
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Haidee Maria Serafim Lopes em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 22.07.2004), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 02.07.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a parte autora se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por não ter sido informado na sentença quais os casos análogos de improcedência no Juízo. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 40/53).

Com as contrarrazões do INSS (fls. 56/70), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, não há qualquer nulidade, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito. Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da

publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."
(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 22.07.2004, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55

(cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário . Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário , instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a

medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO . UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE , cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade , nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007601-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VERA LUCIA SIMOES DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
CODINOME : VERA LUCIA SIMOES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vera Lúcia Simões dos Santos Carvalho em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 05.09.2007), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 13.07.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a parte autora aduz em preliminar a nulidade da r. sentença, por não atender os requisitos do artigo 458 e incisos, do Código de Processo Civil, em razão da falta de fundamentação. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls 28/44).

Com as contrarrazões do INSS (fls. 47/52), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos ao caso concreto, com total observância do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da

empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 05.09.2007, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999,
(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da

expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGÓ PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário , instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio

financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028677-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL RODRIGUES GARBULIO
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00000-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Izabel Rodrigues Garbulio em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 15.04.2010 (fls.69/73) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, sendo que na verba em atraso deverá ser paga de uma só vez e deverá incidir correção monetária e juros. Por fim, condenou o apelante ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre a condenação.

Em razões de Apelação acostada às fls. 75/82, o Instituto apelante pugna pela reforma da r. sentença, pois alega a ausência de prova documental, já que os documentos apresentados são muito antigos e são do genitor da autora.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 87/94.

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. *Remessa oficial tida por interposta.* 2. *O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.* 3. *Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.* 4. *A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.* 5. *As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.* 6. *Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n.*

8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, entendo que os documentos referentes ao genitor da autora (fls. 10/11), não configuram o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

Transcrevo trecho da decisão monocrática proferida na REsp 1113744, pelo Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), de 13.10.2009:

"(...)

Ressalto, que a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois os documentos em nome de seu pai não podem ser utilizados, uma vez que ela é casada e passou a formar núcleo familiar próprio.

Denota-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado.

"(...)"

Além disso foram acostados aos autos às fls. 99/100 extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que atestam que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

Ou seja, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana do marido da autora, descaracterizaria qualquer outro o início de prova material que pudesse ser produzido em nome desse.

Uma das testemunhas ouvidas às fls. 66/67vº reafirmou suas declarações acostadas à fl. 12 de que conhece a autora e que ela sempre trabalhou na área rural com o pai, e a outra afirmou conhecer a autora há bastante tempo, inclusive declinando os nomes das pessoas a quem teria prestado serviço.

Todavia, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

P.Intime-se

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041602-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041602-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : ELIDIA ORLANDO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00130-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 61/65).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 30 de abril de 1924, quando do ajuizamento da ação contava 85 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1951, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 13).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola do cônjuge à autora, com a ocorrência do óbito, em 1978, conforme Certidão de óbito (fl.14), fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, não restou demonstrado o exercício da faina agrária, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041846-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041846-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : BRASILINA CANDIDA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDA GADIANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00231-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 82/97).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como

ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 07 de junho de 1936, quando do ajuizamento da ação contava 72 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1953, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 14).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola do cônjuge à autora, com a ocorrência do óbito, em 1979, conforme Certidão de óbito (fl.15), fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, não restou demonstrado o exercício da faina agrária, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042271-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042271-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : JEREMIAS DIAS DUARTE

ADVOGADO : BRUNO ROGER FRANQUEIRA FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00155-9 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 48/55).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual*" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 08 de dezembro de 1947, quando do ajuizamento da ação contava 62 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Nascimento do autor, em 1947, a qual faz alusão à profissão de lavrador do pai (fl. 12).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola do genitor ao requerente, com a ocorrência do óbito, em 1970, conforme Certidão de óbito (fl.15), fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, não restou demonstrado o exercício da faina agrária, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043837-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043837-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARIA APPARECIDA RODRIGUES D MARCHI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00187-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 87/95).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 1º de junho de 1925, quando do ajuizamento da ação contava 83 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1955, na qual consta a profissão de operador agrícola do cônjuge (fl. 16).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola do cônjuge à autora, com a ocorrência do óbito, em 19781, conforme observação constante da certidão, fica caracterizado o rompimento da condição campestre em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, não restou demonstrado o exercício da faina agrária, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044312-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044312-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : HILDA MARTINS DA SILVEIRA
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00147-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 66/84).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 10 de novembro de 1939, quando do ajuizamento da ação contava 69 anos de idade.

No caso, não há início razoável de prova documental a indicar que a parte autora exerceu a atividade de trabalhadora rural, no período exigido. Os documentos constantes dos autos, RG e CIC indicam, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

A Certidão de Casamento, realizado em 1936, faz alusão à atividade laborativa dos genitores (fl.10).

De regra, após o casamento, o casal passa a integrar nova unidade familiar.

O exercício da atividade rural do próprio marido, Eliseu Baptista da Silveira, não ficou provado, tendo em vista que consta da Certidão de Casamento, lavrada em 1961, a profissão de comerciante (fl.51).

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido no período sub judice.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044437-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044437-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : CICERA DANTAS DA COSTA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00101-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 88/91).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de

serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 31 de janeiro de 1948, quando do ajuizamento da ação contava 60 anos de idade.

No caso, não há início razoável de prova documental a indicar que a parte autora exerceu a atividade de trabalhadora rural, no período exigido. Os documentos constantes dos autos, RG, CIC e Certidão de nascimento indicam, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

A Certidão de Óbito (fl.18) faz alusão à profissão de lavrador do pai.

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola do genitor à requerente, com a ocorrência do óbito, em 1992, fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural.

O documento de fl.20, expedido às vésperas do ajuizamento da ação, não serve como início de prova material.

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido no período *sub judice*.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, não restou demonstrado o exercício da faina agrária, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045600-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO OTAVIO DA SILVA
ADVOGADO : IRIS DAIANI PAGANINI DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00254-4 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 100/103).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 109/116).

Com as contrarrazões (fls. 119/122), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 13 é objetivo no sentido de provar a morte da companheira do requerente, ocorrida em 31.03.2007.

Não se discute nos presentes autos a qualidade de segurado uma vez que o benefício de pensão por morte, tendo como instituidora a falecida já foi concedido para seu filho, havendo cessado somente por falta de dependente válido,

conforme documentos às fls. 42/43 e consulta ao sistema DATAPREV. Assim, o cerne da questão se refere somente a qualidade de dependente e nesse tema se restringirá a presente decisão.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há os contratos de locação em que comprovam que após a separação ocorrida em 1999 (f. 16), a falecida voltou a morar junto com o Autor nos anos de 2001 e 2002 (fls. 19, 21/23), bem como a ficha cadastral residencial constando o requerente como seu marido (f. 20), tudo corroborado pela prova testemunhal que declara a existência da união estável até a data do óbito (fls. 96/97). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046345-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046345-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : ROSA OLINDA CORREA
ADVOGADO : MARIA IZABEL BAHU PICOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00037-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 59/67).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 16 de fevereiro de 1954, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1971, e Certidões de Nascimento - 1973, 1975, 1983, 1989 e 1993, nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 09/14).

Não obstante exista registro que demonstre o labor rurícola, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período *sub judice*.

Observa-se no próprio fundamento do pedido, como posto na inicial, que a requerente exerceu o labor agrário até o ano de 1990. Tal assertiva foi corroborada pelos depoimentos testemunhais. Portanto, atuava nessas lides em período anterior ao ano de 1991.

Por outro giro, a aposentadoria rural por idade pressupõe que o segurado esteja exercendo atividade rurícola, embora em períodos descontínuos, nos meses anteriores ao requerimento ou ao ano em que completou a idade necessária.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

Assim, não restou demonstrado o exercício do labor rural, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002392-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : MARIA DO CARMO ALVES SILVA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00623-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DO CARMO ALVES SILVA em face da r. decisão (fl. 71) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Birigui-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "aumento lordose cervical, osteofitos C4, C5 e C6, artrose unco-vertebral, osteofitos discretos L1 à L5, osteopenia radiográfica, discopatia L5/S1 acentuada, espondilolise com espondilolistese de L5 sobre S1 e irregularidades na articulação esterno clavicular direito" (vide fl. 12) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de faxineira.

É o relatório.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 71).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, não há dúvida de que foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 70, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Instituto de Pesquisas Médicas e Análises Ltda, da Uro Clínica e da OrtoMed (fls. 62/69), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS no fim do ano de 2010 (fl. 70), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02/09/2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29/10/2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14/07/2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16/12/2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18/02/2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06/11/2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28/11/2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002968-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : GLORIA CAMILO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CLAUDIO ROGERIO MALACRIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 10.05.05611-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GLÓRIA CAMILO DO NASCIMENTO em face da r. decisão (fls. 21/22) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Martinópolis-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez. Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "lombociatalgia crônica com abaulamento discal L4-L5, coluna e articulações + artrose de coluna + tendinite de ombro direito" (vide fl. 26) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de empregada doméstica (fl. 06).

É o relatório.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 22).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, não há dúvida de que foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 40/44, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual. Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Departamento de Saúde, Saneamento e Bem Estar Social da Prefeitura de Martinópolis-SP, do Hospital Regional de Presidente Prudente-SP e da Casa de Misericórdia de Martinópolis (fls. 31/39), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em novembro de 2010 (fl. 40), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02/09/2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29/10/2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14/07/2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16/12/2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18/02/2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06/11/2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28/11/2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009097-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009097-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : NATAL MACHADO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 11.00.00045-6 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NATAL MACHADO em face da r. decisão (fl. 63) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "epicondilite medial (M77.0), capsulite adesiva do ombro (M75.0), síndromes de compressão da artéria espinhal anterior ou vertebral anterior (M47.0) e dor lombar baixa (M54.5)" (fls. 04/05) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de pedreiro.

É o relatório.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 63).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, não há dúvida de que foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 38, 40/42, 44/45, 48/49, 51/53, 55/56 e 58/61, o segurado já gozou do benefício de auxílio-doença durante os períodos de 16.05.2001 a 24.07.2001 e de 16.10.2006 a 15.07.2008. Além disso, conforme consta do documento acostado à fl. 38, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Presidente Epitácio-SP (fls. 39, 43, 46/47, 50, 54 e 57), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente "não está apto para realizar suas atividades laborais", datado de 31.01.2011 (fl. 39). Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em março de 2011 (fl. 38), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO.

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02/09/2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29/10/2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14/07/2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16/12/2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18/02/2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06/11/2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28/11/2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009699-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MANOEL GONCALVES
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003099120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Manoel Gonçalves em face da r. decisão (fls. 14/15) em que o Juízo de Direito da 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos a 3ª Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP.

O agravante aduz que ajuizou a demanda na vara federal da capital do Estado, com respaldo na Súmula nº 689, do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório. Decido.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária deverá observar o seguinte regramento:

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, dispõe:

Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Como se vê, não sendo a Comarca domicílio do autor sede de Vara Federal, pode ele optar pelo foro da cidade onde possui domicílio, ou pelo foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade, ou pelas Varas Federais da Capital do Estado. A opção é um direito do segurado.

Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso do segurado ao Judiciário, e a ratificar o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, a fim de solucionar qualquer conflito, no que concerne à possibilidade do segurado propor a ação perante o juízo da capital de seu Estado, editou a Súmula nº 689, a saber:

O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-membro.

Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados da Suprema Corte:

Competência dos juízes federais da Capital do Estado para o julgamento de causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juiz federal.

O art. 109, § 3º, da Constituição, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital.

(STF, 1ª Turma, RE 293244/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 06/04/2001).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO.

Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo art. 109, § 3º, da CF. Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, RE 298276/RS, Rel. Ministro Maurício Correa, DJ 05/10/2001, p. 54).

Outro não é o entendimento desta Egrégia Sétima Turma, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO - SÚMULA Nº 689 DO STF.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o foro do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro onde reside.

2. agravo de instrumento provido."

(AG nº 267193, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 21/07/2008, v.u., DJF3 10/09/2008).

Destarte, a Justiça Federal do Estado de São Paulo é competente para processar e julgar a lide, visto ser a capital do Estado-membro, onde a parte autora reside.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante a 4ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

P.I

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010320-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010320-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO RODRIGUES DE ARAUJO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 09.00.00177-1 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Serrana/SP que, em ação ajuizada versando aposentadoria especial, deferiu o pedido de perícia judicial, tão somente, em relação aos itens 09 e 10 da inicial.

No presente, não foi juntada a certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Assim, como não é possível aferir-se a tempestividade recursal, este agravo não merece prosseguimento. Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Cláudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001503-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARIA DE LOURDES MENDES DE JESUS
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00062-2 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 82/86).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de*

decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 20 de abril de 1948, quando do ajuizamento da ação contava 60 anos de idade.

No caso, não há início razoável de prova documental a indicar que a parte autora exerceu a atividade de trabalhadora rural, no período exigido. Os documentos constantes dos autos, RG e CIC indicam, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

A Certidão eleitoral, expedida às vésperas do ajuizamento da ação, não serve como início de prova material.

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido. Nesse contexto, ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NAIR VELOSO CAMARGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LAURO ROGERIO DOGNANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00122-4 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nair Veloso Camargo em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 06.08.2010 (fls. 129/133) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente pois somente existe prova documental do trabalho rural da autora a partir de 1998 e as testemunhas não ampliaram este tempo, sendo insuficiente para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 137/144, a apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões acostadas às fls. 157/162.

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de

um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão

de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 11.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos à fl.12, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Os documentos acostados às fls. 14/44 comprovam que a autora e seu esposo possuíam uma propriedade de 1989 a 1993 e outra a partir de 1998.

Foram acostados aos autos à fl. 48 uma declaração cadastral da autora como vendedora ambulante (feirante). A autora declara à fl. 123 que seu marido exerceu trabalho de natureza urbana, tendo trabalhado como pedreiro durante seis anos, tendo se aposentado por idade como trabalhador urbano.

É inaceitável o início de prova material quando se constata que o cônjuge, anteriormente rurícola, passou a exercer posteriormente atividade urbana.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

Além disso, as testemunhas ouvidas às fls. 124/126, embora tenham afirmado conhecer a apelante há bastante tempo, prestaram declarações confusas e contraditórias, dizendo que ora a autora não plantava nada na chácara e não era boia-fria, ora afirmando que ela trabalha na lavoura.

Portanto, não sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se negar provimento à Apelação.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

Intime-se

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-84.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006582-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : JAIR AMARO DA PAZ
ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-9 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.01.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento do benefício de Auxílio Doença e a conversão para Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "não há incapacidade e ou redução da capacidade laboral e para a vida diária" (fls. 82/93).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007558-91.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007558-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : NOEL SOARES LEAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-2 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.06.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, desde a data do ajuizamento da ação, acrescida dos consectários legais e abono anual. A parte autora interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 88, que indeferiu a produção de prova oral (fls. 90/98). A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Inicialmente reitera o agravo retido. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações foram renovadas nas razões de apelação.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, não merece acolhida, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na exordial.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa (fls. 62/66). Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011342-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ZELINA MOREIRA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00104-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Zelina Moreira em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 30.08.2010 (fls. 65/67) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença

consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente e que as testemunhas apresentaram depoimentos conflitantes.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 69/77, a apelante pugna pela reforma da r. sentença, pois alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria argüida nesse recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 79/80.

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é

prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange à prova material, entendo que a cópia do contrato particular de parceria agrícola juntada aos autos à fl.14, e as faturas (fls. 15/16), no nome do genitor da autora, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Isto porque sendo a autora solteira, está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios

carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é

numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome

dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por

prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1073582 / SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 02/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PAI LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS.

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula nº 149 desta Corte.*
2. *Entretanto, no caso dos autos, há início de prova material consubstanciado na Certidão de Nascimento da parte autora, qualificando seu pai como lavrador. Precedentes deste Tribunal.*
3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido (REsp nº 669464 / SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 7/10/2004, DJU de 8/11/2004).*

Porém as testemunhas ouvidas às fls. 61 e 63, apesar de afirmarem conhecer a autora há bastante tempo, não conseguiram comprovar um tempo lógico de exercício rural, pois como foi descrito na r. Sentença, as testemunhas afirmam que trabalharam com a autora na lavoura mas há muito tempo atrás, uma delas inclusive fala que as duas trabalharam juntas quanto a apelante tinha 13 anos, porém em seu depoimento pessoal a autora declara que parou de trabalhar na lavoura com elas há uns 5 anos atrás.

Portanto não restou comprovado o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012333-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO LUIZ ALVES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00064-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Paulo Luiz Alves em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 17.11.2010 (fls.56/58) a qual acolheu o pedido do apelante, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostada às fls. 62/66, o apelante pugna pela reforma parcial da r. Sentença, pois alega que a data de implementação do benefício deve ser do ajuizamento da ação e não da citação. Requer a concessão do abono anual, e ainda, a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 69/76).

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício da atividade no campo, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola

deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência da 7ª Turma desta Egrégia Corte é pacífica no sentido de que inexistindo requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada como sendo a data da citação, já que somente neste instante a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão da autora.

Nesse sentido, são as decisões monocráticas desta E. 7ª Turma : AC 0034304-35.2007.4.03.9999/SP, Rel. Des. Federal Leide Pólo, data da assinatura digital 21.02.2011; AC 0020718-28.2007.4.03.9999/SP, Rel. Des. Federal Eva Regina, data de assinatura digital 23.11.2010.

O percentual da verba honorária merece ser mantido eis que fixado de acordo com o entendimento desta E. 7ª Turma.

Todavia, entendo que a sentença merece reparo quanto à fixação do abono anual, que deve ser concedido à autora nos termos do art. 40 da Lei 8.213/91.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para condenar o INSS ao pagamento do abono anual ao autor.

Intime-se

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012355-13.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.012355-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANACLETA BELARDES

ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00998-5 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Anacleta Belardes em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 13.01.2011 (fls. 56/57) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, as provas documentais e orais relatam que a autora possui vários vínculos urbanos, como babá, cozinheira e serviços gerais em farmácia de manipulação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 61/63, a apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 66/69.

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rústica para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaraguari em 2002 (fl.08) e o comprovante de recolhimento de contribuição para o Sindicato acostado à fl. 50, configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos a CTPS da autora (fls.51/55) com diversos vínculos urbanos como: cozinheira (1993), babá (1995), serviços gerais em farmácia de manipulação (1998) e cozinheira (2000/2002). De acordo com as provas anexadas, o vínculo rural da autora teve início em 2202, portanto não sendo comprovado o tempo de carência exigido em lei.

Além disso, em seu depoimento pessoal (fl.38) a própria autora afirmou que trabalhou em atividade urbana, e as testemunhas ouvidas às fls. 39/41, embora tenham afirmado conhecer a apelante há bastante tempo, todas confirmaram que ela exerceu atividade urbana.

Portanto, não sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se negar provimento a Apelação.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO a Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012645-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA HELENA PERERIA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-2 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Helena Pereira da Cruz em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 07.07.2010 (fls.141/146) a qual acolheu o pedido da apelante, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Em razões de Apelação acostada às fls. 150/157, a apelante pugna pela reforma parcial da r. sentença, pois alega que a data de implementação do benefício deve ser da data do requerimento administrativo e não da citação. Requer que os juros moratórios sejam fixados em 12% ao ano, e ainda, a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 162/166).

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício da atividade no campo, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de

14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência da 7ª Turma desta Egrégia Corte é pacífica no sentido de que inexistindo comprovação do requerimento administrativo nos autos, a DIB deve ser fixada como sendo a data da citação, já que somente neste instante a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão da autora.

Nesse sentido, são as decisões monocráticas desta E. 7ª Turma : AC 0034304-35.2007.4.03.9999/SP, Rel. Des. Federal Leide Pólo, data da assinatura digital 21.02.2011; AC 0020718-28.2007.4.03.9999/SP, Rel. Des. Federal Eva Regina, data de assinatura digital 23.11.2010.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997,

os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012966-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUCIA DIORIO DE CAMARGO

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00063-0 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lúcia Diorio de Camargo em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 22.09.2010 (fls. 64/65vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente e não demonstrou o período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 71/73vº, a apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 77/78vº).

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento

cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n.

8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 38.

No que tange à prova material, entendo que as cópias das certidões de nascimento juntadas aos autos às fls.08/09, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 38/41 extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que atestam que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana e que a autora recebe pensão por morte de comerciário.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

Além disso, as testemunhas ouvidas à fl. 66, embora tenham afirmado conhecer a apelante há bastante tempo e que ela sempre se dedicou ao trabalho rural, não especificaram o período trabalhado.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana do marido da autora, descaracterizando o início de prova material produzido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013070-55.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.013070-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : ADI DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00021-7 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 90/99).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Decido

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade,

a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 22 de fevereiro de 1945, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade.

Há início de prova documental da atividade rurícola: Certidão de Casamento, realizado em 1967, a qual indica a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 10).

Todavia, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho foram vagas em relação à natureza do trabalho prestado pela parte autora. Assim, não foram suficientemente circunstanciadas e não se revestiram de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural quer como bóia-fria, quer em regime de economia familiar, de forma a se aquilatar o desenvolvimento da faina agrária pelo lapso exigido e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013530-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE GUERINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00037-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Guerino em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 16.11.2010 (fls.41/44) a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que não restou demonstrado o efetivo cumprimento da carência e que o autor não trouxe um início de prova material exigido em lei.

Em razões de Apelação acostada às fls. 46/50, o apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega que restou demonstrados nos autos a atividade rural exercida pelo autor.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 52/54).

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE

DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 13.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos (fl. 12), na qual consta que a profissão do autor era pedreiro, não configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. E o título eleitor acostado à fl. 15 tem data de emissão anterior ao casamento do autor.

As testemunhas ouvidas às fls. 38/39 afirmaram conhecer o autor há bastante tempo, tendo, inclusive, declinado nomes de fazendas e pessoas a quem a autora teria prestado serviço.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014151-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014151-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELADO : GERSON EVANGELISTA

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00145-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Gerson Evangelista, contra Sentença prolatada em 11.08.2010 (fls. 59/63) a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os valores atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 66/68vº, o Instituto apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega a inexistência dos requisitos necessários e de comprovação do efetivo exercício de atividade rural no período de carência exigido em lei. Além disso, o CNIS acostada nos autos que traz a qualificação do autor como pedreiro. Requer, caso a sentença seja mantida, a redução dos honorários advocatícios fixados nos termos da Súmula 111 do STJ e art. 20, §4º do CPC.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 71/76.

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o*

acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 07.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 08) e a cópia do cadastro do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paulo Faria (fl. 10), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 47/56 afirmam conhecerem o autor há mais de 20 anos, e confirmam que este sempre trabalhou como rural, inclusive na propriedade de uma das testemunhas, declinando inclusive as lavouras que laborou, comprovando o período de carência exigido.

O fato de o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais atestar que o autor durante algum tempo se cadastrou como "autônomo" e pedreiro" não afastam a prova material apresentada pois não existe registro de contratos como trabalhador urbano.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Nro 10238/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053986-20.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.053986-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : GENESIO LEME DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00023-2 1 Vr CHAVANTES/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

De outro turno, embora a questão do labor sob condições especiais não tenha sido objeto de análise pelo Juízo a quo, passo a apreciá-lo com fulcro no art. 515, caput e §1º, do Código Processual Civil, in verbis:

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

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Em sede de contestação, tais matérias foram discutidas e impugnadas. Todavia, não constou da sentença de 1º grau quaisquer apreciações referentes ao trabalho que os demandantes alegam ter exercido sob condições especiais, razão pela qual valho-me do dispositivo acima citado para apreciar a questão ora ventilada pelos apelantes, em suas razões de apelação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 22.06.1976 a 24.01.1983 e 30.09.1985 a 25.08.1988, com exposição a ruídos que variavam de 86dB a 91dB (SB e laudo técnico; fls. 49/50), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial no período de 02.02.1976 a 06.04.1976, visto que não foi apresentado laudo pericial para comprovar a exposição a ruído, sendo insuficiente o formulário de fl. 45. Da mesma forma, não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos, na função de servente de pedreiro, no período de 27.06.1983 a 31.08.1983, não sendo cabível o enquadramento pela atividade profissional (fl. 46).

Outrossim, não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos, no período de 22.05.1989 a 04.12.1989, na função de manutenção e serviços gerais, sendo insuficiente a descrição genérica de exposição a umidade e poeira, sem esclarecer se a exposição estava acima dos limites de tolerância.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Observo que não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos, entre o ajuizamento da ação (24.05.1999) e a data da decisão que concedeu o benefício (29.07.1997; fl.42).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora GENÉSIO LEME DOS SANTOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 105.979.140-1), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033183-57.1996.4.03.6183/SP
2002.03.99.007108-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANTONIO BRAZ ARROTEIA
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.33183-9 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de **improcedência do pedido**.

Em seu apelo, a parte autora alega, em síntese, que faz jus à revisão pretendida, pugnando pela reforma da sentença. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício foi concedido a partir de 4.10.1993, ou seja, já na vigência da Constituição da República de 1988 e da Lei n. 8.213/91, conforme se verifica do documento da f. 12.

A renda mensal inicial do benefício foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3.º do art. 201 e art. 202 da Constituição e o art. 29 da Lei n. 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição, foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei n. 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei n. 8.213/91.

Inicialmente, foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei n. 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme a Lei n. 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei n. 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória n. 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição de 1988 assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); *"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição, em seu art. 201, parágrafo 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos.

Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, não há que se falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou **até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.**

A propósito, traz-se fragmentos da seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisor.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição de 1988, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei n. 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34). Mais recente, transcreve-se a seguinte ementa de julgado da excelsa Corte:

"EMENTA: 1. Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício(art. 202, caput, da CF - redação

primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)." (AI 479518 - AgR/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 30/04/04).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Assim sendo, tendo sido a atualização dos salários de contribuição e os reajustes do benefício efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatíveis com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de provento é devida.

Os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para revelarem a inconsistência e improcedência do pleito da parte autora.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006997-36.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.006997-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA DE FIGUEIREDO PALMA ASSALIN

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 165/172 que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, dando pela sucumbência recíproca das partes, isentando o INSS das custas processuais e condenado a parte Autora ao pagamento de 50% das custas, condicionado ao art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Nas razões de apelação, fls. 175/178, o INSS alega que cópia de decisão trabalhista não serve como início de prova material a ser roborada por testemunhal, bem assim, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, não preenchendo, de conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício. Recorreu adesivamente a parte Autora, às fls. 181/188, pugnando pelo reconhecimento dos períodos de 01/02/1966 a 04/08/70 e de 01/08/1983 a 14/05/1987.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que a parte Autora trabalhou em atividades comuns no seguinte período e empresa:

a) de 01/08/1983 a 14/05/1987 - Contribuinte Individual

Referido vínculo foi devidamente comprovado nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa de fls. 122, 124 e 126) e não foi devidamente contraditado pela autarquia previdenciária. Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Sustenta a Autora que trabalhou como Professora, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/02/1966 e 31/12/1970, na empresa Organização Educacional Barão de Mauá.

Com efeito, logrou demonstrar o vínculo laboral através de cópia de decisão em ação trabalhista, acostada às fls. 86/92, devidamente corroboradas depois depoimentos testemunhais colhidos as fls. 153 a 155, cujos depoentes foram categóricos em afirmar que a parte Autora lecionou, de 1966 a 1970, na empresa supra citada.

Afirma, ainda, o Autor, que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 5/8/1970 a 31/3/1971 - Associação de Educ. e Cult. Norte do Paraná

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 103, a Autora exercia a função de Professora.

b) de 1/4/1974 a 31/12/1982 - Fac. Ciências e Letras Barão de Mauá

De acordo com o registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, às fls. 27, a Autora exercia a função de Professora.

c) de 1/4/1983 a 30/7/1983 - Instituição Moura Lacerda

De acordo com o registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, às fls. 28, a Autora exercia a função de Professora.

d) de 15/5/1987 a 1/8/1988 - Assoc. de Ensino de Ribeirão Preto

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 104, a Autora exercia a função de Professora.

e) de 3/10/1988 a 9/3/1990 - Assoc. Cultural Educacional de Ribeirão Preto

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 105, a Autora exercia a função de Professora.

f) de 2/8/1993 a 29/10/1998 - Assoc. Cultural Educacional de Ribeirão Preto

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 106, a Autora exercia a função de Professora.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº

2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.
SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Anoto que a Emenda Constitucional nº 18/81, publicada em 09.07.1981, retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista o advento de regra excepcional de aposentação para a categoria, não havendo possibilidade de se considerar a atividade de professor como especial, a partir da vigência da referida emenda. Se o exercício de atividade como professor é anterior à mencionada Emenda Constitucional, deve ser considerado tempo de serviço especial, restando permitida sua conversão em atividade comum, para efeito de cômputo de tempo de serviço, segundo aplicação da máxima "tempus regit actum". Assim, com amparo na legislação de regência, devem ser computados como especiais os períodos de 01/02/1966 a 31/12/1970, de 5/8/1970 a 31/3/1971, de 1/4/1974 a 08/07/1981.

Outrossim, deixo de reconhecer como especiais os períodos posteriores à edição da EC n. 18/81, quais sejam, de 09/03/1981 a 31/12/1982, de 1/4/1983 a 30/7/1983, de 15/5/1987 a 1/8/1988, de 3/10/1988 a 9/3/1990 e de 2/8/1993 a 03/09/1996 a 29/10/1998.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável à segurada, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança a Autora o tempo de serviço de 26 anos, 11 meses e 11 dias, conforme anexa planilha.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo (29/05/96).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tendo a parte Autora decaído de parte mínimo do pedido, deverá o Instituto Autárquico Previdenciário arcar com o ônus sucumbencial.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou

bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, 'caput' e § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CÉLIA DE FIGUEIREDO PALMA ASSALIN**, nascida a 27/04/1940, filha de Altina de Figueiredo Palma, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 29/05/1996, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002681-89.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR VASCONCELOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00026-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento, ajuizada em 08.03.2000, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural prestado entre janeiro de 1953 a março de 1973.

A r. Sentença apelada, de 25.06.2001, submetida ao reexame necessário, julga extinto o processo, com relação ao pedido de reconhecimento da atividade registrada na CTPS, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, e reconhece o tempo de atividade rural exercida entre janeiro de 1953 e março de 1973 e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão. Diante da sucumbência recíproca, determina que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos e com 50% das custas processuais (fl. 111/114).

Em seu recurso, a autarquia suscita preliminarmente a ocorrência de prescrição, a incompetência absoluta e a carência de ação, diante da ilegitimidade de parte e da falta de interesse de agir, pela falta de prévio requerimento administrativo e, no mais, pugna pela reforma integral da r. sentença (fl. 116/129).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

É *citra petita* a r. sentença recorrida por não apreciar pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a efetiva concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Certificado de reservista de 3ª categoria, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora, em 08.03.1961 (fl. 16);

Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora, em 25.10.1969 (fl. 17);

Certidão de nascimento do filho, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora, em 06.02.1982 (fl. 18).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 107/109).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural entre **01.01.61 a 31.03.73**.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal, de 05.10.1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de

recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Portanto, ficam reconhecidos **12 anos, 3 meses e 1 dia** de trabalho rural exercido pela parte autora.

A L. 8.213/91 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº. 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), a parte autora havia trabalhado por **24 anos, 3 meses e 26 dias**, ou seja, faltava-lhe menos de **6 anos** de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de **32 anos, 3 meses e 8 dias** (art. 9º, §1º, I, b da EC 20/98).

A soma do período de atividade rural ora reconhecido com os períodos já reconhecidos administrativamente pela autarquia (fl. 12/13 e CNIS), perfaz **25 anos, 8 meses e 20 dias**, até 31.12.2006.

Desta sorte, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De outra parte, é dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, que podem estar relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.796, de 05.05.1999, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da Constituição Federal/1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais. (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, anulo *ex-officio* a r. sentença, por incorrer em julgamento *citra petita*, e nos termos do art. 515, § 3º da lei processual, julgo parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período de trabalho rural exercido entre 01.01.1961 a 31.03.1973, na forma da fundamentação acima. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008085-53.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008085-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA DE LOURDES GOMES DE CARVALHO
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00107-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e por MARIA DE LOURDES GOMES DE CARVALHO contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa e honorários periciais fixados em um salário mínimo.

Nas razões de apelação, requer o autor a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a majoração da verba honorária.

Em seu recurso, o INSS alega que não há comprovação dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a concessão de auxílio-doença, a redução da verba pericial e a alteração dos critérios de juros e correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18/11/1935, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 28/03/2004, atesta que a autora, nascida em 18/11/1935, é portadora de hipertensão arterial sistêmica e varizes de membros inferiores e doença de Chagas. Encontra-se total e permanentemente incapacitada para trabalhar (fls. 58/61).

Não há controvérsias acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado.

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (serviços gerais), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (28/03/2004), quando efetivamente constatada a incapacidade para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez."

(TFR 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)"

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)"

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)"

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)"

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser majorado o coeficiente para 15%, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), quando o INSS for vencedor.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DO AUTOR para majorar os honorários advocatícios, alterar o valor dos honorários periciais e fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 28/03/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023872-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023872-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIO BAZOTTI
ADVOGADO : JANE PUGLIESI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00018-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de qualidade de segurada da falecida e como também a falta de comprovação de dependência econômica do autor em relação à "de cujus". Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurada da falecida e haver comprovado a dependência econômica do autor.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 10.02.2000 (fl. 12).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, a teor do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 16.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade rural da falecida, até a data do óbito, serve de início de prova material: cópia da certidão de casamento, à fl. 16, na qual o marido está qualificado como lavrador, cópia do certificado de cadastro e guia de pagamento de ITR; fls. 20/26, nota fiscal de produtor, fls. 27/33; escritura de compra e venda; fls. 36/37 e declaração cadastral - produtor, fl.39/40, todos em nome do marido;

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, às fls. 136/137, afirmaram que Lucia Julia Bazotti era trabalhadora rural e a sua remuneração ajudava a manter a casa.

O início da prova material exigido por lei corroborado pela prova testemunhal é suficiente para a comprovação da condição de segurada especial rural, dando ensejo a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Nesse diapasão são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata no seguinte aresto:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade.

Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada rural de Lucia Julia Bazotti, por ter sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício.

Destarte, é de rigor o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte.

No que tange, ao termo inicial do benefício para o autor, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 10.02.2000 (fl. 12) e a citação do INSS em 08.05.2003 (fl. 112), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, fixo como termo inicial do benefício na data da citação do INSS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, condenando o INSS ao pagamento das diferenças daí decorrentes, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) MARIO BAZOTTI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA, com data de início - DIB em 08.05.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037989-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUAREZ DIOGO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00054-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento, ajuizada em 27.02.2002, por Juarez Diogo, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida entre janeiro de 1968 a janeiro de 1989, bem como as atividades exercidas sob condições especiais, nos períodos de 01.01.1968 a 01.01.1989, de 01.04.1989 a 09.03.1993, de 01.11.1994 a 01.08.1995 e de 02.08.1996 a 09.04.1997.

A r. sentença apelada, de 28.03.2005, submetida ao reexame necessário, reconhece o trabalho rural e as atividades exercidas sob condições especiais requeridos, e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, pelos índices oficiais, desde a citação, acrescidos de juros de mora pela taxa legal, a partir da citação, os abonos anuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (fs. 91/101).

Em seu recurso, a autarquia suscita a ocorrência de prescrição quinquenal e, no mais, pugna pela reforma integral da r. sentença (fs. 103/105).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 14);

Certidão de nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 15/18).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 83/84).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural entre 01.01.1974 a 31.01.1989.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da CF/88, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

De início, cumpre esclarecer que até a edição da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, era possível o reconhecimento da atividade especial pela categoria profissional, desde que enquadrada nos Decretos nºs 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979.

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres nos seguintes locais:

na lavoura, de 01.01.1968 a 01.01.1989;

na Fazenda Ouro Branco, de 01.04.1989 a 09.03.1993;

na empresa SEF - Saneamento e Engenharia Ferroviária, como operador de retroescavadeira, de 01.11.1994 a 01.08.1995;

na empresa Terraplanagem e Transportadora A. Fernandez Ltda, como operador de máquinas, de 02.08.1996 a 09.04.1997.

Friso que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos. Não é o caso presente.

Com relação aos períodos das alíneas "c" e "d", não há como verificar a insalubridade alegada, dada a ausência de formulários, laudos técnicos ou perfil profissiográfico previdenciário com dados específicos da parte autora.

Portanto, o tempo de serviço de 15 anos, 1 mês e 1 dia exercido na atividade rural, somado ao tempo de serviço registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fs. 31/33 e CNIS), perfazem 24 anos, 6 meses e 26 dias de tempo de serviço, até a data da citação (26.04.2002).

Desta sorte, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De outra parte, é dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, que podem estar relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.796, de 05.05.1999, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais. (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da autarquia, somente para reconhecer o tempo de serviço rural exercido entre 01.01.1974 a 31.01.89, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000608-27.2005.4.03.6006/MS
2005.60.06.000608-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : SEBASTIAO DOMINGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANNA PAOLA LOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 126/129) julgou improcedente o pedido e condenou o autor aos consectários nela especificados, observada a concessão do benefício da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 131/142, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpr salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:
"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.
Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."
(grifei)
(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Como início de prova material do trabalho rural exercido na qualidade de empregado, trouxe aos autos o autor, em fls. 17/63, peças extraídas de Reclamação Trabalhista proposta em face do ex-empregador José Henrique Fugazzola de Barros (processo nº 517/97 - Justiça do Trabalho de Mundo Novo - MS).

O que se discute, no caso presente, é a validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação judicial ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho. O Instituto alega que por não ter sido parte na relação processual estabelecida não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente.

Tal argumentação não deve prosperar.

A sentença proferida na esfera trabalhista não mais passível da interposição de recurso adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos financeiros oriundos da relação de emprego havida entre reclamante e reclamado. Porém, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte contrária e necessita complementação por prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório. Assim, a existência do vínculo laboral conquanto reconhecido judicialmente não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O C. Superior Tribunal de Justiça assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Esta Corte, por diversas vezes, já se manifestou no mesmo sentido. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

A 9ª Turma deste Tribunal, já proferiu o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJ 17/01/2008, p. 718).

A prova oral colhida às fls. 113/115 corroborou parte do período de trabalho que se pretendia demonstrar com o início de prova material apresentado. Confirmam-se os depoimentos:

a) **Antônio dos Santos**: afirmou que o autor já trabalhava na Fazenda Fortaleza em 1970, não precisando até quando perdurou o vínculo empregatício;

b) **Antônio Ferreira da Costa**: disse ter trabalhado com o autor na Fazenda Iporã, entre 1979 e 1981. Afirmou que, após 1981, o autor foi trabalhar na Fazenda Fortaleza, mas também não soube dizer se em 2000 esse vínculo empregatício ainda existia;

c) **Anastácio Rodrigues**: contou ter conhecido o autor em 1972, na Fazenda Nova Esperança, de propriedade do pai do empregador do autor. Afirmou que, desde então, ele trabalhou em outras fazendas da família de seu patrão, tendo laborado na Fazenda Fortaleza em 1997, ano em que encerrou suas atividades.

Da análise dos depoimentos é possível concluir que restou comprovado o exercício de trabalho rural entre 1972 e 1997. A pequena divergência verificada entre os nomes das fazendas e os respectivos períodos de trabalho não macula a idoneidade da prova oral, eis que não houve conflito em relação aos períodos de trabalho informado pelas testemunhas, tendo ainda ficado demonstrado que o autor trabalhou em várias propriedades rurais do mesmo empregador.

É necessário fazer uma ressalva: consta nos autos registro em CTPS (fl.12) entre 02/05/1979 e 16/09/1981 e 01/03/1990 e 30/06/1997 (termo final da relação de emprego mantida com o empregador), razão por que o vínculo reconhecido nesta decisão deverá ser fracionado nos períodos de 01/01/1972 (ano de trabalho mais remoto confirmado pelas testemunhas) a 01/05/1979 e 17/09/1981 a 28/02/1990. Somados, perfazem **15 anos, 9 meses e 13 dias de tempo de serviço**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles constantes na CTPS (excluída a anotação feita em virtude da reclamação trabalhista), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 5 meses e 28 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Aprecio, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 25 anos, 5 meses e 28 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 4 anos, 6 meses e 2 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 9 meses e 19 dias), equivalem a 6 anos, 3 meses e 21 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 9 meses e 19 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 12 de março de 2005, data do protocolo da ação, com **28 anos, 11 meses e 15 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional pelas regras de transição.

Entretanto, conforme o extrato do CNIS, anexo a esta decisão, o requerente continuou trabalhando até 03/08/2010.

Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Tendo completado, até a presente data, 34 anos, 4 meses e 6 dias de tempo de serviço, o autor faz jus, em tese, à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 03/11/1946 (fl. 12) e, na data da propositura da ação, já havia completado a idade mínima. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, para quem cumpriu todos os requisitos em 2008 (no caso do autor, embora já tivesse a idade mínima no ajuizamento da ação, só completou o tempo de serviço, computado o pedágio, em 16/01/2008).

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo o autor preenchido os requisitos no curso da ação, é de se fixar o termo inicial em 16/01/2008 (data do implemento do último requisito).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 16/01/2008, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SEBASTIÃO DOMINGO DE OLIVEIRA, com data de início do benefício (DIB) em 16/01/2008, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para: limitar o reconhecimento do trabalho rural aos períodos de 01/01/1972 a 01/05/1979 e 17/09/1981 a 28/02/1990; conceder o benefício de aposentadoria proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, com DIB em 16/01/2008; fixar os consectários na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-72.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001069-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : CLAUDEIR ROGERIO QUINTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05.04.2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "O autor apresenta protusão discal central L3-L4, L5-S1. Atualmente, está bem clinicamente. Para as crises de dor existe tratamento conservador, com medicamento e fisioterapia e, fisioterapia fora das crises de dor. O autor está apto para atividades de trabalho rural, não apresentando incapacidade ou invalidez" (fls. 93/98).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002309-51.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.002309-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : AIRTON APARECIDO GODOY

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações do INSS e da parte Autora interpostas contra sentença, fls. 146/157, que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e extinguiu o feito com análise de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Fixada sucumbência recíproca. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas. Isenção da parte Autora, ante a Gratuidade de Justiça, nos termos do art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Nas razões de apelação, fls. 186/193, o INSS alega que não comporta o enquadramento em atividade especial o período laborado na empresa Cofap Cia. Fabricadora de Peças Ltda, compreendido entre 09/10/86 a 31/08/98, vez que descaracterizada a exposição ao agente insalubre com o uso de equipamentos de proteção individual, bem assim, que o nível de ruído constatado estava abaixo do mínimo legal de 90 dB.

A parte Autora, em suas razões de inconformismo, às fls. 173/184, sustenta que está devidamente comprovado nos autos através de laudos periciais e formulários, o enquadramento dos períodos em atividade especial que a r. sentença deixou de assim reconhecer. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% ante a sucumbência total do INSS, sem a limitação imposta trazida pela aplicação da Súmula n. 111, do E.STJ, devendo-se considerar, quanto aos juros de mora, a taxa de 1 % (um por cento) ao mês desde a data do requerimento administrativo. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Interposto agravo, na modalidade retida, às fls. 137/138, pela parte Autora, tirado de saneador (fls. 132) que indeferiu o pedido de produção de prova pericial ante a suficiência do Laudo Técnico adunado às fls. 31/64, alegando em seu inconformismo que lhe foi cerceado direito de produzir provas que reputou imprescindíveis ao reconhecimento de seu direito.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente pondero a alegação de cerceamento de defesa ante o indeferimento de prova documental que ensejou agravo retido.

A produção de provas visa à formação do juízo de convencimento do Magistrado, a quem cabe, nos termos do artigo 130 do CPC, de ofício ou a requerimento das partes, determinar as provas necessárias à instrução do processo e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. No caso em tela, não há que se falar em cerceamento de defesa e ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, por ter o Magistrado "a quo" deixado de colher provas periciais ou depoimentos testemunhais, constando nos autos elementos suficientes ao deslinde da matéria. Forçoso reconhecer, assim, a improcedência do recurso de agravo.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor recebeu o benefício de auxílio-doença, nos períodos de 1/11/1978 a 13/11/1978 e de 2/5/1989 a 31/5/1989.

Tal período deve ser computado como tempo de serviço, nos termos do art. 55, II, da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 2/5/1973 a 31/1/1974 - Artefatos de Metais Ferkoda Ltda

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls 30, e o laudo pericial acostados aos autos, e fls. 31/41, o Autor estava submetido a ruído superior a 85 dB.

b) de 12/3/1974 a 6/5/1980 - Controles Automotivos Sermar Ltda

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls 42, e o laudo pericial acostados aos autos, e fls. 43/56, o Autor estava submetido a ruído superior a 85 dB.

c) de 3/8/1982 a 6/10/1986 - Forjafrio Ind. de Peças Ltda

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls 57, e o laudo pericial acostados aos autos, e fls. 58/64, o Autor estava submetido a ruído superior a 85 dB.

e) 9/10/1986 a 31/8/1998 - Cofap Cia. Fab. De Peças

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls 65, e o laudo pericial acostados aos autos, e fls.66/67, o Autor estava submetido a ruído de 84 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº

2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 2/5/1973 a 31/1/1974, de 12/3/1974 a 6/5/1980, de 3/8/1982 a 6/10/1986 e de 09/10/1986 a 05/03/1997 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 06/03/1997 a 31/08/1998, tendo em vista que, no referido período, foi editado o Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, revelando o formulário e laudo acostados aos autos que o Autor estava exposto a nível de ruído de 84 dB, portanto, inferior àquele estatuído em Lei. Ressalte-se que, no caso concreto, não houve a retroatividade dos citados Decretos, a normatizar períodos anteriores à sua vigência, mas a correta aplicação à luz do princípio do "tempus regit actum". Entrementes, deve ser computado o referido período como laborado em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns, assim considerados os períodos de gozo de auxílio-doença (de 1/11/1978 a 13/11/1978 e de 2/5/1989 a 31/5/1989).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos e 05 meses, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Portanto a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/09/1998).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Por ter decaído o Autor de parte mínimo do pedido, deverá o Instituto Autárquico Previdenciário arcar com o ônus da sucumbência.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se

computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **AIRTON APARECIDO GODOY**, nascido a 09/07/1958, filho de Rute Kelles Godoy, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 11/09/1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010355-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010355-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : SILVANIRA DE OLIVEIRA FOGACA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00052-6 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por SILVANIRA DE OLIVEIRA FOGAÇA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 47/48 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data de propositura da ação, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais às fls. 56/63, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural da autora no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício. Insurgiu-se contra o termo inicial do benefício, correção monetária, bem como, a verba honorária.

A parte Autora, em suas razões (fls. 51/54), pugnou pela reforma do *decisum*, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, bem como, seja aplicado juros de mora em 1% (um por cento) ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não excede a sessenta salários-mínimos acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 07/17, dos quais destaco: Cédula de Identidade (fls. 07), Carteira de Trabalho e Previdência da Autora (fls. 10/11), Certidão de Casamento, Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sorocaba, atestando a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 08/09) e Notas Fiscais de Produtor Rural (fls.12/17).

As testemunhas, ouvidas a fls. 43/44, afirmam conhecer a parte autora há mais de 28 (vinte e oito) anos e que a mesma laborou na roça e como diarista, mencionando, inclusive, nomes de fazendas para as quais desempenhou o labor rural.

Verifico que, embora o início da prova escrita seja tênue, restou demonstrado nos autos que a autora possui traços característicos de quem, por vários anos, exerceu o labor campesino.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

No caso da mulher de trabalhador rural, encontra-se sedimentado o entendimento que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa, em razão das características da atividade exercida.

Nesse sentido, já se manifestou o C. S.T.J., cujo entendimento vem a seguir colacionado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo

rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91. Ação rescisória julgada procedente." (3ª Seção, AR n.º 200201178200, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, DJE 20.11.2009)

Analisando os autos, verifica-se que a autora carrou aos autos início de prova material do seu labor rural consubstanciado nos documentos de fls. 08/17.

Além do que as testemunhas ouvidas ratificam o desempenho da atividade rural pela requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro, examinando as provas coligadas, extrai-se que a autora trabalhou na lavoura, por mais de 10 (dez) anos. Completou 55 anos, em 2002, tendo, portanto, atendido às exigências legais por prazo superior a 126 (cento e vinte e seis) meses, de acordo com a tabela inserta no art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com razoável início de provas documentais que amparam provas testemunhais que indicam a veracidade das alegações da autora.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento de vista aos autos a fim de oferecer contestação (19.07.2004), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Portanto, o resultado postulado pela parte na demanda deve ser concedido, independentemente do trânsito em julgado. Assim, em atendimento à efetividade da prestação jurisdicional, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, implantando o benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, anotando-se que se trata de aposentadoria por idade rural deferida a SILVANIRA DE OLIVEIRA FOGAÇA, com data de início do benefício - (DIB 19/07/2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento de vista aos autos a fim de oferecer contestação (19.07.2004), bem como, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo

Superior Tribunal de Justiça e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do requerimento de vista aos autos. Concedo a tutela antecipada.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023296-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023296-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : OSWALDO SERON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 03.00.00129-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi **juizado procedente** pela sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a contar da data da citação (30.10.2003, f. 14 verso). Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária a partir do respectivo vencimento e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de inconformismo, alega que não há nos autos início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprová-lo. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios

Subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, conforme a Súmula n. 149. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 20.6.1993, visto que nascida em 20.6.1938, conforme a cópia de sua cédula de identidade encartada à f. 9.

No caso, constitui início de prova material do trabalho rural da autora a certidão de seu casamento, realizado em 9.4.1960, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador (f. 8), bem como a cópia de CTPS própria, na

qual constam vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 5.11.1979 a 11.1.1980 e de 1º.7.1980 a 28.9.1980 (f. 10-11).

Observa-se das informações dos documentos do CNIS/DATAPREV, acostado às f. 27-52 e 160-168, que o cônjuge da autora passou a exercer atividade urbana em 1º.9.1979, que teve vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 22.4.1985 a 12.1985 e de 17.3.1986 a 30.4.1986 e que recebe aposentadoria por idade, na qualidade de servidor público, concedida em 8.3.2001 (NB: 41/120.087.197-6).

Todavia, essas informações não prejudicam o início de prova apresentado pela parte autora, uma vez que ela apresentou CTPS própria comprovando o exercício de labor rural, assim como, consoante se verifica do teor do depoimento pessoal, quando do exercício de trabalho urbano pelo marido, o casal já se encontrava separado de fato (f. 57-58).

De outro norte, os relatos da parte autora e das testemunhas (f. 59-60), colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, na forma do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

A verba honorária deve ser mantida como fixada na r. sentença, uma vez que se mostra em consonância com o disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

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

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

Ante o exposto, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** tão somente para excluir a condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora **ELZA FRANCISCO DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, com data de início - DIB em 30.3.2003 (data da citação - f. 14 verso), no valor de um salário mínimo.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024593-40.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL SOARES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI
No. ORIG. : 05.00.00049-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 1960 a 1978, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do pedido no âmbito administrativo, acrescido de correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, a contar da citação. O Instituto réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10 % sobre o valor da condenação apurado na data da publicação da sentença, sem incidência sobre as prestações vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora requereu a fixação dos juros de mora em 12% ao ano, a partir da citação. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, o autor apresentou os seguintes documentos: cópia do certificado de dispensa de incorporação (12.06.1973; f.21), cópia da certidão de casamento (03.06.1961; fl. 22), cópia das certidões de nascimento dos filhos (15.06.1974, fl.25; 22.08.1977, fl.26), cópia do certificado de inscrição no cadastro rural (1/1976; fl.28), nos quais o termo "lavrador" foi utilizado para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 1960 a 1978, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 01.01.1960 a 31.12.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 20 (vinte anos), 5 meses e 20 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 132 contribuições mensais na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 1 mês e 30 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 5 meses e 21 dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi

proferida a r. sentença recorrida (*Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000*).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Noutro vértice, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e §1º A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MANOEL SOARES DA SILVA FILHO** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 07.04.2003 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039287-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039287-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE VANZELA PONTES

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MAZINI

No. ORIG. : 05.00.00095-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IRENE VANZELA PONTES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural, tendo em vista que sempre trabalhou na roça, para fins de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 58/60 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 66/72, o INSS sustenta, em síntese, que os documentos carreados aos autos não comprovam o exercício da atividade rural do autor no período legalmente exigido para fins de concessão do benefício.

Com contrarrazões às fls. 75/77, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Na presente ação busca a parte autora o reconhecimento do labor rural, referente ao período indicado na inicial, com o fito de que lhe seja concedida aposentadoria por idade, baseando-se nos documentos de fls. 09/30, dos quais destaco: escritura pública de doação, datada de 22/05/1986 por meio da qual a mãe da requerente transfere suas propriedades agrícolas aos seus filhos e genros (fls.13/16); declaração para o índice de participação dos municípios cujo modelo se faz exclusivo ao produtor agropecuário, pescador, fiscoador, garimpeiro ou extrator (fls. 22), declaração cadastral de produtor (fls. 23/26) e pedido de talonário de produtor datado de 08/08/1986 em nome do marido da requerente (fls. 27/30).

As testemunhas, ouvidas a fls. 61/62, afirmam conhecer a autora há pelo menos 25 (vinte e cinco) anos e que essa sempre laborou na roça, como diarista "bóia-fria", o que faz até os dias de hoje, mencionando, inclusive, nomes de empregadores para os quais a autora desempenhou o labor rural.

Verifico que, embora o início da prova escrita seja tênue, restou demonstrado nos autos que a autora possui traços característicos de quem, por vários anos, exerceu o labor campesino, o que lhe afastou de atividades para as quais se exige que, no mínimo, seja o trabalhador alfabetizado.

À luz do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

No caso da mulher de trabalhador rural, encontra-se sedimentado o entendimento que permite a extensão da condição de lavrador do marido à esposa, em razão das características da atividade exercida.

Nesse sentido, já se manifestou o C. S.T.J., cujo entendimento vem a seguir colacionado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica

como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente."
(3ª Seção, AR n.º 200201178200, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.2009, DJE 20.11.2009)

Analisando os autos, verifica-se que a autora carrou aos autos início de prova material do seu labor rural, consubstanciado em documentos juntados aos autos em nome do cônjuge da autora que apenas são necessários àqueles que desempenham a referida atividade.

Além do que as testemunhas ouvidas ratificam o desempenho da atividade rural pela requerente por vários anos, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

Diante desse quadro, examinando as provas coligadas, extrai-se que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 (quinze) anos. Completou 55 anos, em 2004, tendo, portanto, atendido às exigências legais por prazo superior a 138 (cento trinta e oito) meses, de acordo com a tabela inserta no art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Destaco, ainda, que, ante o conjunto probatório dos autos, não há que falar acerca do cumprimento do período de carência.

Ademais, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural recolha contribuições para os cofres da Previdência, a teor do disposto no referido art. 143, c.c. art. 55 § 2º.

Sendo assim, restou comprovado o desempenho da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

Quanto à alegação do instituto apelante de que tanto a requerente quanto seu marido possuem vínculos urbanos, é de se observar que o art. 143 da Lei n.º 8.213/91 não exige do trabalhador rural, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade, que o exercício de atividade campesina seja ininterrupto. Não prejudica o direito à aposentadoria etária o fato de a segurada ter se afastado da atividade rural para trabalhar como empregada urbana, se comprovou que a soma de seu tempo de atividade rural é superior ao da carência exigida.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Portanto, o resultado postulado pela parte na demanda deve ser concedido, independentemente do trânsito em julgado. Assim, em atendimento à efetividade da prestação jurisdicional, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, implantando o benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, anotando-se que se trata de aposentadoria por idade rural deferida a IRENE VANZELA PONTES, com data de início do benefício - (DIB 23/08/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º - A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Concedo a tutela específica.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046773-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046773-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERLUSA REGINA DA SILVA e outro
: GRAZIELE CAROLINA BELIZIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : OCLAIR ZANELI
No. ORIG. : 05.00.00091-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder às autoras o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Valquirio Belizio da Silva, ocorrido em 24.8.2005, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária a partir do ajuizamento e juros de mora desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que não há documento que possa comprovar o labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filha de Valquirio Belizio da Silva, falecido em 24.8.2005, consoante atesta certidão de óbito da f. 14.

A condição de dependentes das demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento e de óbito, devidamente juntadas, sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas certidões de casamento (f. 12), de nascimento (f. 13) e óbito (f. 14), nas quais lhe atribuem a profissão de lavrador, bem como os vínculos em sua CTPS na condição de trabalhador rural nos períodos de 3.11.1998 a 19.2.1999, 1.3.2003 a 1.7.2003, 11.2.2003 a 19.1.2004 e 20.7.2004 a 14.2.2005 (f. 17-18).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 34-35) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural.

Resta, pois, evidenciado o direito das autoras na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito do segurado.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** apenas para limitar a incidência do percentual de honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de PENSÃO POR MORTE implantado de imediato, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-61.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000170-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FERNANDA SUELLEN DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
REPRESENTANTE : SOLANGE DA SILVA
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Providenciário. pensão por morte de avô. Não comprovação de dependência.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da ação, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/50. Custas *ex lege*.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, uma vez que a requerente sempre residiu no endereço da falecido Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em seu parecer opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Destaca-se, inicialmente, a inviabilidade do retorno dos autos à Vara de Origem para reabertura da instrução do processo, tendo em vista tal fase processual foi aperfeiçoada sem qualquer eiva de nulidade. Além do mais, como a controvérsia refere-se à dependência econômica, torna-se dispensável a prova testemunhal, o que, aliás, resultou da manifestação da requerente (f. 76) ao desistir da oitiva das testemunhas.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou

morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 11 é objetivo no sentido de provar a morte ex-marido da requerente, ocorrida em 06.12.2004.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do "*de cujus*", no caso dos autos, consta que era beneficiário de aposentadoria por idade (f. 18), logo resta demonstrado sua qualidade de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da parte-requerente como dependente do "*de cujus*", observadas as condições necessárias para receber a pensão, não restou comprovada a dependência econômica da requerente (neta) em relação ao seu avô, falecido, uma vez que a residência comum, por si só, não induz tal condição.

Outrossim, não veio aos autos documento que indique que o falecido tenha assumido a guarda, tutela ou fosse devedor de prestação de alimentos pra que pudesse estabelecer a condição de dependência econômica entre o avô e sua neta.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009220-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA DO PRADO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 97.00.00222-3 1 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de outubro de 1997, por MARIA DE LOURDES PEREIRA DO PRADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 63/64), proferida em 19 de julho de 2005, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença à parte autora, a partir do ajuizamento da presente ação. Determinou que as prestações em

atraso deverão ser atualizadas até o efetivo pagamento, que será aplicado o disposto no art. 201, parágrafo quinto, da Constituição Federal e que os juros de mora são devidos desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários periciais, que foram arbitrados em 03 (três) salários mínimos e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações em atraso vencidas até o presente momento, a teor da Súmula nº 111 do STJ. Custas na forma da lei. Determinou ainda que, no prazo de 01 (um) ano, deverá a autora submeter-se a novo exame pericial em juízo. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS interpôs apelação (fls. 71/77), alegando que não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício requerido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da apresentação do laudo médico-pericial; a fixação dos honorários advocatícios em valor não superior a 5% (cinco por cento) do valor da causa ou sua não incidência sobre as parcelas vincendas; a redução do valor dos honorários periciais; o reconhecimento da prescrição quinquenal em relação às parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contra-razões (fls. 81/87), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma do art. 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, a autora não demonstra, nos autos, que manteve vínculo de segurado com a Previdência Social a partir de 23 de maio de 1994, consoante cópias da CTPS, juntadas às fls. 12/14.

Destarte, observo que seu último vínculo empregatício se deu em 23/05/1994, conforme cópias da CTPS (fls. 12/14).

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 03 de outubro de 1997, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, esta perdida em junho de 1995, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Ademais, não demonstra a autora que a sua doença remonte à época em que perdeu a qualidade de segurada. Isto porque, em conformidade com o Laudo Pericial, este não sabe precisar quando teve início sua incapacidade.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028091-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028091-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDA MEDEIROS FATORE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES
No. ORIG. : 05.00.00074-3 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de junho de 2005, por DEOLINDA MEDEIROS FATORE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 85/89), proferida em 23 de março de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (09/03/2005), corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, incidente sobre o valor principal devidamente corrigido. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Custas *ex lege*.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 91/98), suscitando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido realizada oitiva de testemunhas ou prazo para apresentação de razões finais. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Com as contra-razões (fls. 100/102), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo INSS, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, não traz qualquer documento para comprovar o exercício da alegada atividade rural exercida.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 66, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

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

Cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Outrossim, ainda que se entenda que a autora exerceu atividade urbana, *in casu*, não demonstra, nos autos, que manteve vínculo de segurado com a Previdência Social em data que anteceda sua incapacidade.

Isto porque, conforme informações do CNIS, a autora demonstra que filiou-se à Previdência Social, na condição de contribuinte individual, recolhendo as devidas contribuições previdenciárias de 02/2004 a 01/2005.

Contudo, conforme verifica-se do laudo pericial às fls. 56/58, a autora já estava acometida pela doença que gerou a incapacidade quando filiou-se à Previdência Social. Relata o perito que a autora é portadora de angina, pressão alta, colesterol e problemas na coluna, ou seja, doenças progressivas que certamente a acometeram antes da época de sua filiação.

Ora, se o autor recolheu as contribuições previdenciárias a partir de 02/2004, trata-se de caso de doença pré-existente.

Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, cite-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 2005.03.99.007853-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJ 08/06/2005, pág. 518).

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que a autora não tinha a qualidade de segurada quando se iniciou a sua incapacidade laboral.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora.

Ante o exposto, afasto a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037794-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037794-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADAIR GUIMARAES DOS SANTOS

ADVOGADO : SONIA STABILE ORSATTI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00037-5 4 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de março de 2006, por ADAIR GUIMARAES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 141/143), proferida em 15 de março de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 146/149), suscitando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 162/163), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

In casu, o requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Isto porque no laudo pericial, às fls. 124/127, o perito judicial afirma que a parte autora não apresenta sinais de restrição de deformidades e sintomas subjetivos, apresentando apenas sinais degenerativos compatíveis com a idade, ressaltando que não constatou incapacidade que a incapacite para exercer a sua profissão. Portanto, não há moléstia que a impeça de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitada para as atividades laborativas, conforme alega na inicial.

Ora, o benefício de aposentadoria por invalidez exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, e, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo, portanto, jus ao benefício.

Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

Prejudicada a análise dos demais requisitos, em virtude da não-comprovação da incapacidade laborativa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007471-79.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007471-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ESMERALDA DA CRUZ MARTINS - prioridade
ADVOGADO : LEANDRO CRASS VARGAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074717920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pensão por morte. Inaplicabilidade na espécie o reexame necessário.

Aforada ação de benefício pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo (02.11.2005), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula n. 111 do E. STJ). Sem custas.

Confirmada a tutela antecipada concedida em 16.12.2008.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários (f. 212v.), os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por outro lado, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036900-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GLORIA BOLDRIN ZONCARATO
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00097-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento, ajuizada em 03.09.2007, por Glória Boldrin Zoncarato, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o

reconhecimento do exercício de atividade rural exercida entre os anos de 1960 a 1982 e de 1995 até a presente data, bem como a expedição da respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 25.04.2008, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fs. 51/53).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida (fs. 58/65).

Subiram os autos, com contrarrazões, em que a autarquia pede a anulação dos atos processuais e a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, haja vista a impossibilidade da cumulação das funções de advogada da parte autora e vereadora do Município de Adamantina-SP (fs. 72/83).

Relatados, decido.

Segundo informações trazidas pela autarquia, a causídica da parte autora exerce o cargo de vereadora na cidade de Adamantina (fs. 72/83).

Cumprido observar que o art. 30, inc II, da Lei nº 8.906, de 04.07.1994 estabelece que:

"Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

II - Os membros do Poder Legislativo, e seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público."

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu ser de excessivo rigorismo desautorizar um vereador de exercer a advocacia, se "a condição de vereador do advogado da parte, que pretende a obtenção de um determinado benefício previdenciário, aparentemente em nada interferiria sobre o processo em curso no INSS ou sobre qualquer juizado especial federal ou no juízo de direito da comarca que responde pelo Município em que o parlamentar exerce o seu mandato político, pois ele, vivendo numa pequena cidade do interior, como é o caso da recorrente, ou mesmo nas capitais, não detém capacidade real de influenciar qualquer decisão dos órgãos encarregados de conceder o benefício ou de defender judicialmente o INSS" (Resp 591467 MG, Min. José Arnaldo da Fonseca; Resp 552750 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima).

No mais, a Lei Orgânica do Município de Adamantina prevê no seu art. 40 as incompatibilidades dos vereadores:

"Art. 40 - O Vereador não poderá:

I - desde a expedição do diploma:

*a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista, empresa concessionária ou permissionária de **serviço público municipal**, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;*

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que seja demissível ad nutum , nas entidades constantes da alínea anterior.

II - desde a posse:

c) ser proprietário, controlador ou diretor de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

d) ocupar cargo ou função que seja demissível ad nutum nas entidades referidas no inciso I, a ;

*e) **patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, a ;***

f) ser titular de mais de um cargo ou mandato público eletivo."

Dessa sorte, não vislumbro impedimento ao exercício da advocacia pela causídica no caso em tela.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (L. 8.213/91, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fs. 09).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 48/50).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, somente entre 01.01.73 e 31.12.73.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da CF/88, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Portanto, o tempo de serviço de 1 anos e 1 dia exercido na atividade rural, somado ao tempo de serviço registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social (fs. 21/25 e CNIS), perfazem 10 anos, 7 meses e 21 dias de tempo de serviço, até a data da citação (05.10.07).

Desta sorte, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, somente para reconhecer o tempo de serviço rural exercido entre 01.01.73 a 31.12.73, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com

observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037512-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MIGUEL ANTONIO MARTINEZ

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00081-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MIGUEL ANTONIO MARTINEZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria especial (DIB 11.08.1990), mediante aplicação do reajuste quadrimestral e da conversão em URV, pela variação das ORTN/OTN (Lei 6423/77), ou pela média atualizada de salários mínimos, caso resulte melhor critério do que o efetuado pelo INSS. Requer ainda, seja efetuado o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, observando-se, nos reajustes subsequentes, o mesmo percentual do salário mínimo atualizado. Por fim, requer incidam os acréscimos de 10% e 39,67% e os percentuais inflacionários de junho de 1987, janeiro de 1989, bem como os IPCs de março e abril de 1990, além do IGP de fevereiro de 1991.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios de um salário mínimo e meio, cuja execução fica suspensa, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que o benefício deve ser revisto, uma vez que foi concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988 e não foram aplicados os índices legais nela determinados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de ação previdenciária, na qual o autor pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria especial (DIB 11.08.1990), mediante aplicação do reajuste quadrimestral e da conversão em URV, pela variação das ORTN/OTN (Lei 6423/77), ou pela média atualizada de salários mínimos, caso resulte melhor critério do que o efetuado pelo INSS. Requer ainda, seja efetuado o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, observando-se, nos reajustes subsequentes, o mesmo percentual do salário mínimo atualizado. Por fim, requer incidam os acréscimos de 10% e 39,67% e os percentuais inflacionários de junho de 1987, janeiro de 1989, bem como os IPCs de março e abril de 1990, além do IGP de fevereiro de 1991.

Em vista da improcedência do pedido, o autor interpôs recurso voluntário, em que discorre sobre a necessidade da revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido anteriormente à Constituição Federal.

Não conheço da apelação, uma vez que as razões postas não guardam consonância com o pedido ou com o decidido em sentença.

Trata-se de razões de apelação dissociadas do teor da sentença, que afrontam o disposto no artigo 514, inciso II, do CPC.

Ante o exposto, não conheço da apelação interposta.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002353-34.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.002353-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MARIA CELIA GADELHA SZEGH
ADVOGADO : CLAUDIA MACEDO GARCIA PIRES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023533420084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Pensão por morte. Inaplicabilidade na espécie o reexame necessário.

Aforada ação de benefício pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo (20.07.2007), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula n. 111 do E. STJ). Isenção de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários (f. 130), os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por outro lado, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003771-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003771-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMIRO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

No. ORIG. : 09.00.00009-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Óbito da parte autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, condenando o réu a pagar o valor correspondente a um salário mínimo, a título de benefício assistencial.

Inconformado o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, para considerá-lo totalmente improcedente.

A parte autora apresentou contrarrazões e recurso adesivo.

Submetidos os autos ao Ministério Público Federal este opinou pelo conhecimento e parcial provimento da apelação do INSS e do recurso da parte autora.

É a síntese do necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Entretanto, na espécie, sobreveio comunicação a respeito do falecimento do postulante, em 20/01/2011, e, requerimento de prazo para habilitação de herdeiros (fls. 171/172).

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevindo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, inexistem contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. *Apelação dos autores improvida.*"

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1 - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. *Apelação do INSS provida.*

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Por essas razões, **julgo extinto o processo**, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. Prejudicada a análise da apelação e do recurso adesivo. Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

P.I..

São Paulo, 27 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045168-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045168-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : EDWIGES MEGETTO DE DEUS

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00188-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 59/62).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente

improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 20 de abril de 1953, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade.

Há início de prova documental: Contratos registrados na CTPS da requerente em atividades rurais, em períodos fracionados, no interstício de 1976 a 1991, bem como vínculos empregatícios de natureza urbana (fls. 12/16).

Entretanto, a parte autora, conforme posto na inicial, deixou de desenvolver o labor agrário em 1991, com apenas 38 anos. Tal assertiva foi corroborada pelos depoimentos testemunhais.

Por outro giro, a aposentadoria rural por idade pressupõe que o segurado esteja exercendo atividade rurícola, embora em períodos descontínuos, nos meses anteriores ao requerimento ou ao ano em que completou a idade necessária.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

Assim, não restou demonstrado o exercício do labor rural, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, ao benefício pleiteado.
Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.
Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046237-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046237-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : HOSANA PINTO DE MENDONCA
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00064-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 82/106).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 26 de maio de 1950, quando do ajuizamento da ação contava 59 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1969, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 16).

A Certidão Imobiliária - 1965 faz alusão à atividade laborativa do genitor (fls.18/23).

De regra, após o casamento, o casal passa a integrar nova unidade familiar.

Cumpram-se, portanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios urbanos do cônjuge e da requerente, desde 1975 e 1981, respectivamente (fls. 112/113).

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade da faina agrária que a parte autora alega ter exercido.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Claudia Arruga

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002354-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SEBASTIAO DOMINGUES CHAVES
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.00154-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO DOMINGUES CHAVES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou a "emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento, para no prazo de 10 dias, comprovar o prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado, ou comprovar o decurso do prazo de 45 dias sem manifestação da autarquia, após o protocolamento do pedido"(fl. 12)e deferiu o benefício de justiça gratuita ao autor.

Aduz, em síntese, que o pedido na esfera administrativa não é condição *sine qua non* para propositura da ação, tendo em vista a disposição contida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e ainda a Súmula 09 do TRF3 que dispensa o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

É o breve relatório. Decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural (fls. 07/09) entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005050-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005050-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ISMAEL ANTUNES LEITE
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 09018428119944036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ISMAEL ANTUNES LEITE contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 489, proferida em ação previdenciária em fase de execução, a qual determinou o retorno dos autos ao Contador Judicial para elaboração de nova conta na qual sejam apurados os valores devidos, observada a prescrição quinquenal.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

Com efeito, entendo que deve ser negado seguimento a este recurso.

Nesse sentido, depreende-se dos autos que a decisão agravada não tem natureza decisória e está isenta de lesividade, tratando-se de despacho de mero expediente e, por conseqüência, irrecorrível nos termos em que preceitua o artigo 504 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos autos do RESP 97813/PR, DJ 23.09.96, relator o Ministro EDUARDO RIBEIRO, em acórdão assim ementado:

"LIQUIDAÇÃO - CÁLCULO.

Não se expõe a recurso o ato de juiz que orienta o contador sobre a feitura do cálculo".

Acerca da mesma matéria, confira-se o julgado desta Egrégia Corte nos autos do Agravo de Instrumento nº 95.03.021484-0, DJU 17.03.2006, relator Juiz Federal CARLOS LOVERRA, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL CLASSIFICADA COMO DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.

I- A ordem dada pelo Juízo a quo para que a contadoria judicial incluisse nos cálculos de liquidação índices expurgados da economia, classifica-se como despacho de mero expediente, meramente ordinatório e, por isso, irrecorrível, nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil, sem prejuízo de posterior interposição de apelo à vista da homologação.

II- Agravo de Instrumento não conhecido".

Diante do exposto, nego seguimento a este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006155-14.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.006155-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARILENE CRISTOVAO
ADVOGADO : EDERSON DE CASTILHOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS
No. ORIG. : 11.00.00091-3 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento provido.

Marilene Cristovão aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 27/29), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.

Não obstante a documentação coligida aos autos, fato é que ela não é apta a supedanejar a concessão da benesse vindicada, porquanto o único atestado médico juntado aos autos é antigo e não comprova o estado de saúde atual da postulante. Isso porque tal documento foi expedido em 03/08/2010 (f. 26), sendo que a ação foi proposta em 18/01/2011 (f. 15). Assim, entre a data do atestado particular apresentado e o ajuizamento da ação subjacente, transcorreram quase 6 (seis) meses.

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para atestar inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007, AI nº 393192, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773, AI nº 366766, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJF3 23/09/2009, p. 679).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008794-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008794-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : FRANCISCO BALTAZAR DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008996820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Benefício obtido administrativamente. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Francisco Baltazar da Silva, contra decisão do MM. Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, determinou que a análise do pedido de tutela antecipada fosse feita após a apresentação da contestação (f. 75).

Alega o agravante ser portador de diversas enfermidades que o incapacitam ao trabalho, o que lhe confere direito ao benefício pleiteado.

Decido.

No caso dos autos, verifico do extrato do sistema Plenus que o postulante obteve, administrativamente, a concessão do auxílio-doença, com termo inicial em 05/01/2011 (documento anexo).

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto a tutela antecipada pretendida pelo demandante teria o condão de restabelecer o auxílio-doença, benefício este já obtido na esfera administrativa.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009090-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : SARA CRISTINA GOMES DE SOUZA e outros

: RYAN SOUZA SILVA incapaz

: MARIA BEATRIZ SOUZA incapaz

ADVOGADO : ANDRE TALLALA GEGUNES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00020741320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por Sara Cristina Gomes de Souza e, representante de Ryan Souza Silva e Maria Beatriz Souza Silva, em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a revisão do benefício de auxílio-doença, percebido por seu falecido cônjuge, indeferiu o pleito de antecipação de tutela, ao fundamento de que *...Incabível nesse momento, a antecipação de tutela pretendida, uma vez que, para que se possa aferir a verossimilhança das alegações, é necessária uma análise aprofundada das provas, o que não se coaduna com o momento processual.* (f. 376).

Aduz, que deve ser deferida a tutela antecipada, para que o INSS seja compelido a deixar de realizar qualquer cobrança referente à devolução de valores supostamente recebidos em duplicidade pela agravante, diante da inexigibilidade desse débito, até decisão final transitada em julgado no presente processo (fls. 02/24).

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (f. 376), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Verifico a existência de prova inequívoca que justifica a antecipação da tutela, consubstanciada na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

É certo que, o agravo de instrumento tem a função de analisar a verossimilhança do pedido formulado, sem se aprofundar no conjunto probatório apresentado.

Com efeito, compulsando os autos, verifico que a agravante requereu administrativamente a revisão do benefício de auxílio-doença de seu falecido cônjuge, com reflexos em sua pensão por morte.

Todavia, a autarquia reconheceu que o cálculo da renda mensal inicial, fixada em R\$ 1.146,60 (um mil, cento e quarenta e seis reais e sessenta centavos), estava incorreto, reduzindo de ofício, para R\$ 1.130,14 (um mil, cento e trinta reais e catorze centavos), o que deu ensejo a um suposto débito da segurada, informação esta corroborada pela cópia do parecer do INSS no processo administrativo, juntada aos autos (fl. 297).

Na sequência, a segurada manifestou-se, não concordando com o Instituto (fl. 300), colacionando aos autos cópias de documentos, sob a alegação de que a renda mensal inicial do auxílio-doença foi concedida a menor e, afirmando que não foram consideradas todas as contribuições efetivamente recolhidas pelo seu falecido cônjuge, recurso ao qual foi negado provimento pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, determinando a restituição do valor recebido a maior (fls. 354/356).

Nesse contexto, é certo que em sede de Agravo, não há como se verificar a legalidade ou ilegalidade do procedimento adotado pelo INSS, quanto à decisão administrativa proferida, de tal sorte que a suspensão da decisão agravada é medida cabível, para se evitar imediato prejuízo ao agravante.

Destaco que, por se tratar de benefício de caráter alimentar não é admitido que a agravante aguarde o deslinde da lide, sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter o efeito suspensivo pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda a suspensão do desconto mensal do benefício percebido pela agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009306-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009306-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SUELY CONCEICAO VIEIRA

ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 11.00.00019-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de instrumento provido.

Suely Conceição Vieira aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 88/88v), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.

Não obstante os diversos documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois embora haja, em alguns deles, a afirmação de que a postulante deveria se afastar de suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (documento anexo).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fs. 43/43v), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, o exame levado a cabo pelo instituto goza de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009549-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : EVERTON BARRETO DA SILVA

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 00013354020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Everton Barreto da Silva, em face da r. decisão (fl. 13) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas iniciais devidas.

Alega-se, em síntese, constar declaração de pobreza, sendo esta suficiente para o deferimento da gratuidade de justiça, nos termos da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, criando o requisito inexistente na citada lei, qual seja, de que o autor percebendo remuneração superior a dois salários mínimos é fato impeditivo para a concessão do benefício.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 4º, *caput* e § 1º, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, que se presume pobre até prova em contrário, aquele que fizer na própria petição inicial, a afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Tal afirmação gera presunção relativa do estado de pobreza e incumbe à parte adversa o ônus da prova em contrário, mediante impugnação do direito à assistência judiciária, conforme dispõe o art. 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/1950).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA.

1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de ser necessitado na forma da lei.

2. A declaração assim prestada firma em favor do requerente a presunção relativa de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. Precedente: AgRg no MS 15.282/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2.9.2010.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.199.970 / SP, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.10.2010, Dje. 25.10.2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

*1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, *caput* e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1.358.935 / RJ, 4ª Turma, Min. Raul Araújo, j. 14.12.2010, DJe 01.02.2011).

No caso dos autos, verifica-se que a autora juntou à fl. 15, declaração de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais para propositura da Ação Judicial, bastando tal declaração para a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Urge salientar que a parte adversa, em nenhum momento manifestou discordância, impugnando a concessão de tal gratuidade.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita, determinando a restituição dos valores pagos, referente às custas processuais, efetivamente comprovados.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010398-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010398-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARISA DE ARAUJO BATISTA
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.00040-3 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Processo Civil. Honorários de assistente técnico. Beneficiário de justiça gratuita. Falta de previsão legal. Cerceamento de defesa não configurado. Não provimento do agravo de instrumento.

Marisa de Araújo Batista aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria invalidez. Durante a instrução processual, foi designado dia para a realização do exame pericial, facultando-se às partes a indicação de assistente técnico. Ato contínuo, a pleiteante indicou assistente técnico, requerendo que o pagamento de seus honorários ficasse a cargo do Estado, vez que beneficiária da justiça gratuita. Tal pedido foi indeferido pelo juízo singular (f. 59), o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, aos seguintes argumentos: a) é pessoa pobre, na acepção jurídica do termo, sendo que lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita; b) não possui condições de arcar com os honorários do assistente técnico, contudo a gratuidade judiciária compreende essa espécie de despesa; c) a negativa de seu pedido constitui cerceamento de defesa. Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 61.

Pois bem. Na espécie, a postulante pretende eximir-se do pagamento relativo aos honorários de assistente técnico, por ser beneficiária da justiça gratuita, concedida a f. 46.

Nesse diapasão, a Lei nº 1.060/50, que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita, é expressa ao determinar que tal benefício compreende, entre outras, isenções referentes aos honorários de advogado e de peritos (art. 3º, inciso V). Inexiste, portanto, qualquer menção a respeito de honorários devidos ao assistente técnico, não se podendo interpretar extensivamente tal norma, de modo a abarcar isenções por ela não previstas.

Ademais, a indicação de assistente técnico é mera faculdade das partes e, uma vez que foi dada aos litigantes a oportunidade para se manifestar a respeito, ausente, na espécie, a hipótese de cerceamento de defesa.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. REMUNERAÇÃO DO ASSISTENTE TÉCNICO DA AUTORA. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO ADESIVO.

(...)

XI - A indicação de assistente técnico é mera faculdade da parte. Como a requerente é hipossuficiente e não tem condições para efetuar o adiantamento, previsto no art. 33, do CPC, o assistente técnico estaria sujeito à disciplina da Justiça Gratuita. O regime da Lei nº 1.060/50 não alcança os honorários do assistente técnico, senão apenas aqueles devidos ao perito oficial.

XII- Apelo do INSS e recurso adesivo parcialmente providos."

(AC nº 924225, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/10/2005, v.u., DJU 03/11/2005, p. 439).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - HONORÁRIOS DO ASSISTENTE TÉCNICO.

I - A parte que indicou seu assistente técnico arcará com os seus honorários, mesmo que seja beneficiária da assistência judiciária gratuita.

II - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(AG nº 89483, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 25/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 134).

Vale lembrar, ainda, que a perícia médica será realizada por experto nomeado pelo juízo, profissional habilitado e apto a elaborar o laudo necessário para o deslinde da questão.

Dessa forma, incabível a pretensão da postulante, tendo em vista que a legislação vigente não prevê a isenção dos honorários relativos ao assistente técnico.

Diante do acima exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001598-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA ROSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00024-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Rosa de Almeida em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 22.07.2010 (fls. 57/60) a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não comprovou ter exercido a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e nem o período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostada às fls. 63/65, a apelante pugna pela reforma da r. sentença, pois alega ter comprovado, através de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 69/73).

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento

cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do

exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o

preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente

fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7.

Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 07.

No que tange a prova material tenho que a cópia da CTPS juntada aos autos (fls.08/13), o cadastro na Cooperativa de Trabalho Trab. Rurais Bebedouro e Região Ltda (fl. 15) e os recibos de pagamento efetuados pela Cooperativa (fls. 16/21), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 53/55 afirmam conhecerem a autora há bastante tempo, informando que esta sempre trabalhou na lavoura, na cultura de laranja, em sistema de Cooperativa sem registro em carteira, comprovando o período exigido em lei.

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei n.º. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Ana Rosa de Almeida, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA APARECIDA RAMOS FERREIRA

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00044-5 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Ramos Ferreira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.06.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 28.09.2010, que indeferiu a petição inicial, cujo objeto

consistia em aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III, combinado com o art. 267, I do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários, diante da ausência de citação (fls. 67/70).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da decisão apelada, em face do princípio estabelecido no art. 5º, XXXV da Constituição Federal (fls. 80/89).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Compulsando os autos, verifica-se que diante da interposição de Agravo de Instrumento (fls. 24/43) contra a decisão interlocutória acostada às fls. 22, houve decisão monocrática do então Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho (fls. 73/75), afastando a necessidade do prévio requerimento administrativo.

Todavia, restou caracterizada a perda de objeto do Agravo de Instrumento, uma vez que sua decisão foi proferida em 14.10.2010 e a Ação de Conhecimento foi sentenciada em 28.09.2010 (fls. 70).

Feitas as devidas considerações, entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 14. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011178-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISMAERTE VITORINO DE MELO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00230-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 57/60).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 63/70).

Em recurso adesivo, apresentado pelo requerente, foi pleiteado a reforma parcial da r. sentença quanto a fixação dos honorários advocatícios (fls.80/82).

Com as contrarrazões (fls. 75/79), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnem as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge do requerente, ocorrida em 07.11.2004.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Resalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher.

Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15).

Ressalta-se que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o *de cujus* tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural.

Assim, tendo na data da concessão do amparo social preenchido os requisitos para a concessão de benefício decorrente de sua doença e idade, devido a concessão do benefício de pensão por morte. Portanto, resta comprovado esse requisito. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES.

1. No caso dos autos, o fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo social para pessoa idosa não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, pois restou demonstrado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade, na ocasião da concessão de benefício assistencial.

2. Ainda há que se acrescentar os objetivos materiais que marcam o sistema de seguridade social do Estado Democrático de Direito implantado pela ordem constitucional de 1988. Numa postura interpretativa positivista pura, seria viável a argumentação de que o benefício de prestação continuada de que trata a Lei 8.742/1993 não permitiria o pagamento de pensão por morte, daí porque o parceiro ou cônjuge teria que propor ação própria para, sendo o caso, ele também receber o benefício da mesma Lei 8.742/1993, mas a gravidade da interrupção de pagamentos de verbas pelo sistema de seguridade (Previdência/Assistência), tal como acima exposto, reforça a flexibilidade da interpretação dada na decisão recorrida. É devido, portanto, o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido. (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.037916-1; Rel. Juiz Carlos Francisco; 9ª Turma; DJF3 CJI Data: 29.07.2010, p. 1045)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. BENEFÍCIO ASSITENCIAL E PERSONALÍSSIMO SEM DIREITO À PENSÃO PORM ORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- O amparo social é benefício de natureza assistencial e de caratê personalísssimo, extinguindo-se com a morte do titular sem gerar direito à pensão por morte.

II- Possível a concessão da pensão por morte se há comprovação de que, quando do deferimento do amparo social, o de cujus fazia jus a alguns dos benefícios de natureza previdenciária que geram direito a pensão, quais sejam, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade ou aposentadoria por tempo de serviço.

(...). (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2007.03.99.015424-9; Rel. Des. Newton de Lucca; 8ª Turma; DJF3 CJ2 Data: 12.05.2009, p. 442)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO.

(...)

III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece.

IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido. (grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.043835-9; Rel. Des. Sergio Nascimento; 10ª Turma; DJF3 CJI Data: 03.03.2010, p. 2151).

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à f. 11 e a certidão de óbito à f. 12. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO E À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as

seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%). Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015815-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : AMERICO ALVES MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Américo Alves Moreira em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade (DIB 11.12.2008), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 22.12.2010, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a Lei nº 1.060/50.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 126/132). Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 11.12.2008, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,
(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXO SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).****

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que

somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando

pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. *Apelação desprovida.*"

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário . Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subirem os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário , instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que

deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO . UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE , cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade , nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Nro 10234/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089874-84.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.089874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ MERLIN
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00002-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Merlin em Ação de Conhecimento por ele ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença (fl. 259), proferida na fase de execução, a qual deixou de acolher pedido de expedição de Precatário Complementar e extinguiu o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há incidência de juros de mora sobre o crédito em execução, no período compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação originária no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatário no Tribunal.

Preliminarmente, o exequente aponta a nulidade da sentença ora apelada, por ausência de fundamentação.

Alega o Apelante que após o pagamento do Precatário, o MM. Juiz decretara a extinção da execução sob o fundamento de que pago o **Precatário** ou a **RPV** dentro do prazo legal, não há que se falar na existência de saldo remanescente referente a juros de mora.

Sustenta, ainda, que há necessidade da expedição de Precatário Complementar para fins de pagamento do crédito apurado, referente à atualização monetária, bem como deveria incidir os juros de mora até a expedição da **RPV** e que o depósito efetuado pelo INSS não corresponde ao montante efetivamente devido (fls. 187 e 257).

Por fim, requer o provimento do presente recurso para determinar o prosseguimento da execução determinando-se a remessa dos autos ao Contador judicial para apuração do valor suplementar.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decisão.

No caso dos autos, entendo que a lide deve ser decidida à luz do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Luiz Merlin interpôs o presente Recurso, objetivando a reforma de sentença que indeferiu o pedido de expedição de Precatário Complementar no valor correspondente aos juros moratórios relativos ao período entre a data da conta de liquidação e a expedição do Precatário no Tribunal, decretando a extinção da execução, em face do cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

A preliminar de nulidade da sentença (fl. 259), não deve prevalecer, pois embora não conste expressamente as razões de decidir, a referência expressa ao artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, permite a conclusão de que o feito fora extinto em razão do cumprimento integral da obrigação, conforme disposto no dispositivo legal mencionado. Portanto, rejeito a preliminar argüida pelo Apelante.

Passo ao exame do mérito.

A discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratório para fins de expedição de Precatório Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório no Tribunal, conforme previsto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Entretanto, tem-se entendido que a questão não restou pacificada, porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE. 579.431 - QO/RS** consolidou sua jurisprudência, dando origem ao verbete da Súmula Vinculante nº 17, cujo texto encontra-se acima transcrito e segundo o qual não há incidência dos juros de mora no período estabelecido pelo § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, diga-se a partir de 1º de julho de cada ano até 31 de dezembro do ano seguinte, para os casos de expedição de Ofício Precatório, sem apreciar a possibilidade de incidência dos mencionados juros moratórios desde a data da conta originária até a respectiva expedição do Precatório.

Ora, esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios. Todavia, embora a matéria tenha sido analisada pelo Supremo Tribunal Federal, nova discussão surgiu acerca da possibilidade de incidência ou não de juros de mora, agora no período que compreende a data de feitura da conta de liquidação no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatório no Tribunal. Esse novo entendimento encontra apoio em vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se confirma das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório.

2. Tal entendimento ficou assentado, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1210020 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151935-5. Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 14/12/2010. v.u. Data da Publicação/Fonte: DJe 17/12/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE O PERÍODO DE ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. São indevidos juros moratórios em precatório complementar entre o período de elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento.

2. Orientação reafirmada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209658 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151914-1. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 08/02/2011. v.v. Data da Publicação/Fonte: DJe 02/03/2011).

Como se vê pelas ementas transcritas, segundo o entendimento consolidado no STJ, via de regra são indevidos os juros de mora entre a data da conta e a de expedição de Precatório, ou a data de homologação da conta e a da expedição do Precatório.

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se constata pela ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Dessa forma, quando houver omissão no título judicial acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, devem tais juros incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há incidência de juros de mora a partir da elaboração do cálculo de liquidação até a expedição do Precatório no Tribunal.

No caso em análise, observo não haver determinação no título em execução acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, razão pela qual os referidos juros devem incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há incidência de juros de mora a partir da elaboração da conta de liquidação até a expedição do Precatório.

Pelas razões expostas, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso de Apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004932-53.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.004932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEBASTIANA FRANCISCA GOMES
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Cuida-se de Recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Determinou, ainda, que com a implantação do benefício previdenciário de pensão por morte fosse cancelado o benefício assistencial então recebido (fls. 49/53).

Em razões recursais foi requerido, pelo INSS, a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios. Requer, também, que seja observado o prequestionamento (fls. 68/78).

Por sua vez, pleiteia a parte Autora, em Apelação, a reforma parcial da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 82/84), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

- a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;*
- b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC n.º 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: *considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

O Decreto n.º 7.3617, de 12.02.1974, em seu art. 2º, inciso II considera como dependentes do segurado:

- a) a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condições menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;*
- b) a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou inválida;*
- c) o pai inválido e a mãe;*
- d) os irmãos de qualquer condição, menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.* Por sua vez, o seu art. 6º estabelece que: *A dependência econômica da esposa, ou do marido inválido, e dos filhos, bem como das pessoas referidos no § 2º do artigo 2º, e presumida, e a dos demais deverá ser comprovada.*

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 20.10.1979.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 08 e 10 (certidão de casamento e certidão de óbito) comprovam início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/56. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à f. 08 e a certidão de óbito à f. 10. Observa-se, pelas provas acostada aos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, o termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do falecimento do segurado.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Por fim, no tocante ao recebimento do benefício assistencial pela parte Autora, o mesmo não obsta a concessão do benefício de pensão por morte, ora requerido, apenas impede a sua cumulação. Dessa forma, deve ser mantida a sentença no que tange a determinação do cancelamento do benefício assistencial com a implantação do benefício de pensão por morte.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para que seja fixado o termo inicial a partir da data do óbito, devendo ser observada a prescrição quinquenal; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017230-52.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017230-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GRISMAL SCHIAVETTE

ADVOGADO : FLÁVIA DE ANDRADE ABDALA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI e do INPC, a partir de maio de 1996. Improcedência. Lei n. 9.711/98. Constitucionalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação do IGP-DI aos reajustes, nos meses de maio de 1996 e junho de 1997, bem como do INPC, em junho de 2001, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação e pleiteou a reforma da sentença, sustentando o direito aos reajustes do seu benefício, na formas pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 24).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016929-26.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.016929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALZINA SOLDERA RIBEIRO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00196-9 2 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 288/292) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo mensal, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, no caso de manutenção do julgado, seja o termo inicial fixado a partir da data da juntada do último laudo (médico ou econômico social) apresentado em Juízo.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja negado provimento ao Recurso (fls. 358/361).

É o relatório.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 do CPC.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo":

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com os laudos médicos periciais apresentados (fls. 203/210 e 303/306), a Autora é portadora de hérnia de disco, escoliose e osteoartrose, sendo sua incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa, restando preenchido o primeiro requisito.

O estudo social revela que a Autora, atualmente com 67 anos de idade, reside com seu cônjuge, de 68 anos de idade, em imóvel próprio. A residência é composta de 01 quarto, sala, cozinha e banheiro interno. Construção e acabamento simples, apenas caiada e pintura já gasta pelo tempo. Piso frio (antigo), teto em madeirite. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria de 01 salário mínimo percebida por seu cônjuge, que não supre as necessidades básicas do grupo familiar (fls. 123/124).

Vale acrescentar que, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232".

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo)".

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo

203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)"

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida".

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício fixado a partir da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra do acórdão proferido nesta Corte, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-26.2004.4.03.6113/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO AIMOLI RUFATO
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de dezembro de 2004, por MARIA CONCEICAO AIMOLI RUFATO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 117/121), proferida em 31 de março de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do pagamento do auxílio-doença (08/11/1997), inclusive abono anual, observada a prescrição quinquenal, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo Provimento nº 64/05, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 10 dias.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 134/137), requerendo a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial, e incidência dos honorários advocatícios nos termos as Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 142/149), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que conhecimento de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a incapacidade da autora para o trabalho restou comprovada. Nos laudos periciais de fls. 91/98, o perito relata que a autora apresenta neurocisticercose cerebral múltipla, hipertensão intracraniana recidivada, hidrocefalia, epilepsia, redução da acuidade visual, fibromialgia, cefaléia tensional, osteoartrose tóbio-femoral e espondiloartrose. Conclui que não é possível precisar a data de início da incapacidade, justamente porque esta se deve à ocorrência de múltiplos fatores, mas ressalta que a data de outubro de 1997 é significativa e com certeza a partir de então a autora já estava incapacitada de forma total e permanente para a atividade laborativa.

Cumprir ressaltar que a enfermidade da autora resta corroborada pelo benefício de auxílio-doença que recebeu, a partir de 25/08/1997, cessado indevidamente em 08/11/1997.

Destarte, restam comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício, uma vez que a autora já era portadora de incapacidade quando da cessação do auxílio-doença NB 107.251.690-7, em 08/11/1997, restando, desta forma, presentes também a qualidade de segurada e a carência exigidas.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pretendido, posto que sua incapacidade é total e permanente.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença NB 107.251.690-7 (08/11/1997), considerando que a parte autora continuou incapaz para o labor, sendo que a cessação do benefício foi indevida, mantendo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ilustrar que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, conheço, de ofício, da remessa oficial, dando-lhe parcial provimento para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007614-37.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007614-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ LOURIVAL MARINELLI

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA

No. ORIG. : 03.00.00112-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 02.04.1955 a 31.07.1976, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pagando as diferenças daí decorrentes, contadas a partir da citação. O Instituto réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de

serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, o autor apresentou os seguintes documentos: cópia do certificado de reservista (27.03.1963; fl.11), cópia da certidão de casamento (22.06.19968; fl.12) cópia da certidão do registro de imóveis, emitida em nome de seu genitor (12.05.1960; fl.13), cópia do registro geral de seu genitor (fls.15/16), nos quais o termo "lavrador" foi utilizado para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 02.04.1955 a 31.07.1976, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. *(TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).*

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 02.04.1955 a 31.07.1976, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 20 (vinte anos), 04 meses e 10 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 132 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 40 anos, 9 meses e 7 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 08 meses e 11 dia, na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O valor da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil. As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Noutro vértice, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LUIZ LOURIVAL MARINELLI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 24.09.2003 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010301-84.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTEU LEOPOLDINO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00034-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento, ajuizada em 23.04.2003, por Aristeu Leopoldino da Silva, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida entre os anos de 1967 a 1979, bem como as atividades exercidas sob condições especiais, no período entre 28.05.1979 até 23.04.2003.

A r. sentença apelada, de 21.09.2004, submetida ao reexame necessário, reconhece o trabalho rural exercido entre 1967 a 1979 e as atividades exercidas sob condições especiais entre 28.05.1979 a 15.12.1998, e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação (05.06.2003 - fl. 30), bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 e legislação subsequente, acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, abonos anuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da liquidação (fls. 62/66).

Em seu recurso, a autarquia reitera a apreciação do agravo retido (fls. 51/54) e, no mais, pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (fl. 68/92).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Não há que se falar em carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vindicados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado com rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02/08), situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

*Certificado de dispensa de incorporação, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fl. 12);
Título de eleitor, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fl. 13).*

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fls. 59/60).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, somente entre 01.01.1977 a 27.05.79.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

De início, cumpre esclarecer que até a edição da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, era possível o reconhecimento da atividade especial pela categoria profissional, desde que enquadrada nos Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979.

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado na empresa Morlan S. A, de 28.05.1979 a 23.04.2003, como auxiliar operador farpado, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80db.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, nos períodos acima referidos.

Cumpre esclarecer que, não obstante a ausência do laudo pericial, o formulário DSS 8030 faz menção ao teor da conclusão daquele documento em seu item 07, o que é suficiente para corroborar o reconhecimento da insalubridade no caso em questão (fl. 19).

Vale destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido" (Resp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima).

Portanto, devem ser reconhecidos o tempo de serviço de **2 anos, 4 meses e 27 dias** exercidos na atividade rural, bem como **19 anos, 6 meses e 18 dias** exercidos sob condições especiais, convertidos em **27 anos, 4 meses e 13 dias** de tempo comum ora reconhecidos.

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), a parte autora havia trabalhado por **29 anos, 9 meses e 10 dias**, ou seja, faltava-lhe menos de **3 meses** de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de **30 anos, 1 mês e 2 dias** (art. 9º, §1º, I, b da EC 20/98).

A soma dos períodos de atividade rural e especial ora reconhecidos com as anotações verificadas na CTPS (fl. 14/18) e no CNIS, perfaz **34 anos e 3 meses**, até a data da citação (05.06.2003).

Todavia, não obstante ter completado o tempo de serviço necessário, observa-se que a parte autora, nascida em 03.09.1958 (fl. 10), não preenchia o requisito idade na data da citação, para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

De outra sorte, cumpre salientar que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora completou 35 anos de exercício da atividade laborativa após o ajuizamento da ação, conforme se verifica no CNIS (arts. 303 e 462 do C. Pr. Civil).

Desta forma, comprovados os 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 05.03.2004, uma vez que antes dessa data o autor não preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ARISTEU LEOPOLDINO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com data de início - DIB em 05.03.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015737-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015737-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOS REIS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00083-6 1 Vr GUARIBA/SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença de primeiro grau (fls. 125/129) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 131/136 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente.

Igualmente despidendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades. Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor. É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio. A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores. Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum. Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos. Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador. Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família. Cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais. Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade. A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que: "Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados.*"

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo

do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotar-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a ficha de alistamento militar de fl. 68, que indica a profissão de lavrador à época do alistamento (08/03/1972).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 120/123 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1972 (ano da prova mais remota constante nos autos) a 01/07/1974 (data delimitada na inicial), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo, que perfaz o total de 2 anos, 6 meses e 1 dia.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

De início, afasto a possibilidade de reconhecimento como atividade especial das funções exercidas para os seguintes empregadores, ante a ausência nos autos de provas do exercício da função de motorista, inclusive da CTPS: JOV Transportes Ltda, Bonfim Nova Tamoio BNT Agrícola Ltda, Nazareno Lucisano, Marcelo Henrique Fontes Lucisano e Fernandre Transporte Rodoviário de Cargas Ltda - ME.

Passo ao exame dos demais vínculos empregatícios, ressalvando que, à falta de CTPS, tomar-se-ão por base os períodos reconhecidos na contagem de tempo de serviço do INSS (fls. 37/44).

Em relação ao vínculo empregatício mantido com a Usina Central do Paraná S/A, entre 02/07/1974 e 05/03/1975, há nos autos um formulário DSS-8030 (fl. 64), em que consta o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade de motorista de caminhão de transporte de cana-de-açúcar. Esse vínculo deve ser reconhecido como especial, porque se encaixa no item 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, norma vigente à época e que exigia apenas o enquadramento da atividade a uma das tipificações nela constantes.

Em relação ao vínculo empregatício mantido com Paulo dos Reis, entre 03/06/1975 e 27/10/1976, há nos autos um formulário DSS-8030 (fl. 63), em que consta o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade de motorista de caminhão de transporte de cana-de-açúcar e de cereais. Esse vínculo deve ser reconhecido como especial, porque se encaixa no item 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, norma vigente à época e que exigia apenas o enquadramento da atividade a uma das tipificações nela constantes.

Quanto ao vínculo empregatício mantido com a Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool, entre 27/06/1979 e 08/11/1979 e entre 18/03/1980 e 13/10/1980, o feito foi instruído com formulário DSS-8030 e laudo técnico (fls. 21 e 23, respectivamente), tendo o autor exercido a atividade de motorista de caminhão (Chevrolet/Dodge e Mercedes-Benz), constando que ele "*no período de safra dirige o veículo conforme programações, transportando cana de açúcar das frentes de trabalho agrícola para a área industrial; posiciona o caminhão ao lado das colheitadeiras/carregadeiras e acompanhando-as realiza o carregamento com canas picadas/inteiras; dirige-se à usina e posiciona o caminhão ao lado dos equipamentos próprios para descarga e assim sucessivamente. Período de entressafra trabalha transportando*

diversas cargas pesadas como: adubo, mudas de cana (para plantio) e peças em geral; cuida para que o veículo mantenha-se sempre em perfeito estado de higiene, conservação e funcionamento, sendo que, quando necessário, requisita ou envia para consertos e/ou revisões; vistoria o veículo, verificando o estado dos pneus, o nível de combustível, o óleo do cárter, testando freios e parte elétrica; recolhe o veículo após a jornada de trabalho, conduzindo-o ao pátio. Cuida do abastecimento do veículo". Ainda consta que o autor ficava exposto a ruídos de 87,5 decibéis, poeira, vibrações, tensão no tráfego e corria riscos de acidente automobilístico. Esses vínculos devem ser também considerados especiais, pois a função de motorista de caminhão de carga é está enquadrada no grupo pertencente ao código 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/1979, norma vigente à época e que exigia apenas o enquadramento da atividade numa das tipificações nela previstas.

Em relação ao vínculo empregatício mantido com a Usina Santa Elisa S/A, entre 23/10/1980 e 09/12/1980, há nos autos um formulário DSS-8030 (fl. 27), em que consta o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade de motorista de caminhão de transporte de cana-de-açúcar. Esse vínculo deve ser reconhecido como especial, porque se encaixa no item 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/1979, norma vigente à época e que exigia apenas o enquadramento da atividade a uma das tipificações nela constantes.

Quanto ao vínculo empregatício mantido com a Diamantina S/A Comercial Agropecuária (que depois passou a ser denominada Açucareira Corona S/A), entre 22/04/1981 e 30/09/1981, o feito foi instruído com formulário DSS-8030 e laudo técnico (fls. 22 e 23, respectivamente), tendo o autor exercido a atividade de motorista de caminhão (Chevrolet/Dodge e Mercedes-Benz), constando que ele "*no período de safra dirige o veículo conforme programações, transportando cana de açúcar das frentes de trabalho agrícola para a área industrial; posiciona o caminhão ao lado das colheitadeiras/carregadeiras e acompanhando-as realiza o carregamento com canas picadas/inteiras; dirige-se à usina e posiciona o caminhão ao lado dos equipamentos próprios para descarga e assim sucessivamente. Período de entressafra trabalha transportando diversas cargas pesadas como: adubo, mudas de cana (para plantio) e peças em geral; cuida para que o veículo mantenha-se sempre em perfeito estado de higiene, conservação e funcionamento, sendo que, quando necessário, requisita ou envia para consertos e/ou revisões; vistoria o veículo, verificando o estado dos pneus, o nível de combustível, o óleo do cárter, testando freios e parte elétrica; recolhe o veículo após a jornada de trabalho, conduzindo-o ao pátio. Cuida do abastecimento do veículo".* Ainda consta que o autor ficava exposto a ruídos de 87,5 decibéis, poeira, vibrações, tensão no tráfego e corria riscos de acidente automobilístico. Esses vínculos devem ser também considerados especiais, pois a função de motorista de caminhão de carga é está enquadrada no grupo pertencente ao código 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/1979, norma vigente à época e que exigia apenas o enquadramento da atividade numa das tipificações nela previstas.

Quanto aos diversos vínculos empregatícios mantidos com a Agropecuária Monte Sereno S/A (ou Usina São Martinho S/A ou Monte Sereno Agrícola Ltda, conforme consta no extrato do CNIS), entre 03/05/1982 e 31/12/1982, 01/01/1983 e 31/03/1983, 24/04/1983 e 30/11/1983, 01/12/1983 e 31/03/1984, 23/04/1984 e 14/11/1984, 19/11/1984 e 13/04/1985, 02/05/1985 e 31/10/1985, 11/11/1985 e 15/05/1986, 27/05/1986 e 29/11/1986, 01/12/1986 e 15/04/1987, 21/04/1987 e 06/11/1987, 09/11/1987 e 30/03/1988, 11/04/1988 e 04/11/1988, 07/11/1988 e 07/04/1989, 18/04/1989 e 31/10/1989 e entre 06/11/1989 e 19/12/1998, o feito foi instruído com formulário DSS-8030 e laudo técnico (fls. 60 e 61/62, respectivamente), tendo o autor exercido a atividade de motorista de caminhão de transporte de cana-de-açúcar entre os canaviais e a usina de açúcar e álcool, de forma habitual e permanente, ficando exposto ao agente nocivo "ruído", aferido em 83,1 decibéis.

Observe-se, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, em atenção ao Decreto 53.831/64, até 5 de março de 1997 a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis. Entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, na vigência do Decreto 2.172/97. A partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), foram reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Assim, devem ter o caráter insalubre reconhecido todos os liames trabalhistas até 05/03/1997, pois, após essa data, o nível de ruído apontado no laudo não atingiu o mínimo exigido pela norma em vigor a partir de então.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 02/07/1974 a 05/03/1975, de 03/06/1975 a 27/10/1976, de 27/06/1979 a 08/11/1979, de 18/03/1980 a 13/10/1980, de 23/10/1980 a 09/12/1980, de 22/04/1981 a 30/09/1981, de 03/05/1982 a 31/12/1982, de 01/01/1983 a 31/03/1983, de 24/04/1983 a 30/11/1983, de 01/12/1983 a 31/03/1984, de 23/04/1984 a 14/11/1984, de 19/11/1984 a 13/04/1985, de 02/05/1985 a 31/10/1985, de 11/11/1985 a 15/05/1986, de 27/05/1986 a 29/11/1986, de 01/12/1986 a 15/04/1987, de

21/04/1987 a 06/11/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 18 anos, 1 mês e 8 dias, os quais convertidos em comum totalizam **25 anos, 4 meses e 5 dias**.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 7 meses e 16 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 7 meses e 16 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 4 meses e 14 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 mês e 24 dias), equivalem a **6 meses e 8 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 1 mês e 24 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 16 de maio de 2003, data do protocolo da ação, com **32 anos e 7 dias** de tempo de serviço (vide tabelas anexas), suficientes, em tese, à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Por outro lado, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece, além do cumprimento dos requisitos acima elencados para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, o implemento da idade mínima (53 anos, se homem). O benefício passa a ser devido na data do cumprimento do último requisito (idade, carência ou tempo de serviço). No caso em tela, o autor tinha 49 anos quando do ajuizamento da ação, sendo indevida a benesse, pois, até essa data.

Verifico, contudo, que o autor continuou a trabalhar após o ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

No caso em tela, o autor conta, atualmente, com **36 anos, 1 mês e 24 dias de tempo de serviço**, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, sendo desnecessário, inclusive, o implemento do requisito da idade mínima.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência de 174 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, deve ser fixada a data em que o autor completou 35 anos de tempo de serviço, ou seja, em 13/06/2008. Somente a partir dessa data é que o INSS passou a estar em mora.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a partir de 13/06/2008 (data do implemento dos requisitos para concessão do benefício), 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, e em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JOSÉ DOS REIS**, com data de início do benefício (DIB) em 13/06/2008, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: 1) limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1972 a 01/07/1974; 2) reconhecer os seguintes períodos como de efetivo exercício de atividades especiais: de 02/07/1974 a 05/03/1975, de 03/06/1975 a 27/10/1976, de 27/06/1979 a 08/11/1979, de 18/03/1980 a 13/10/1980, de 23/10/1980 a 09/12/1980, de 22/04/1981 a 30/09/1981, de 03/05/1982 a 31/12/1982, de 01/01/1983 a 31/03/1983, de 24/04/1983 a 30/11/1983, de 01/12/1983 a 31/03/1984, de 23/04/1984 a 14/11/1984, de 19/11/1984 a 13/04/1985, de 02/05/1985 a 31/10/1985, de 11/11/1985 a 15/05/1986, de 27/05/1986 a 29/11/1986, de 01/12/1986 a 15/04/1987, de 21/04/1987 a 06/11/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 05/03/1997; 3) conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral; 4) fixar como termo inicial do benefício a data de 13/06/2008; 5) fixar os consectários da forma como acima exposto. **Concedo a tutela específica**. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044190-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.044190-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTELA

ADVOGADO : ABILIO GIACON

No. ORIG. : 03.00.00096-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, correção monetária, juros moratórios, contados do marco inicial da benesse, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbetes 111 da Súmula do STJ).

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente pleiteou a redução dos honorários advocatícios.

Recorreu, adesivamente, a parte autora, em cujas razões postulou a elevação da verba honorária de sucumbência ao montante de 15% sobre o valor da condenação.

Deferida a justiça gratuita (fl. 36).

Com contra-razões de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 11, 24/35 e 59/60, item "I - DA NATUREZA DA DOENÇA DO AUTOR"), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 54/63), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante é portador de "o autor é portador de trombose venose profunda do membro inferior direito devidamente comprovada através de Duplex venoso de membros inferiores e relatórios médicos. O exame físico comprova sinais de seqüelas crônicas de insuficiência venosa como edema severo, dermatite ocre e varicosidades superficiais trombosadas e inflamadas. A marcha se faz com dificuldade. Apresentou, além disso, segundo relata e consta nos documentos médicos, um episódio comprovado de embolia pulmonar, necessitando de profilaxia permanente de novas embolias através do uso de anticoagulantes e aspirina. Além disso, é portador de hipertensão arterial com níveis moderados mesmo com o uso de medicação. Embora não existam sinais de insuficiência cardíaca descompensada, o uso de digoxina está a indicar a provável presença desta síndrome. É de se notar, conforme relatório médico da Unidade de Saúde, às fls. 13, que o acompanhamento médico data de 1998" (fls. 59/60, item "I - DA NATUREZA DA DOENÇA DO AUTOR").

Despiciendo estabelecer nexo causal entre a patologia constatada e o exercício profissional do autor, posto que o pedido contido na exordial funda-se em aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (art. 42 e 59 da Lei nº 8.213/1991) e não em acidente do trabalho ou doença profissional (art. 20 da Lei nº 8.213/1991).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

No que pertine ao termo inicial do benefício, muito embora se discorde dos parâmetros fixados pela sentença, uma vez que em dissonância com a jurisprudência, ao entendimento de que tal marco se dá na data do requerimento administrativo, de ser mantido em 25/04/2003, data da citação (fl. 38 verso), à minguada de insurgência da parte autora e sob pena de malferimento ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo autoral.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005130-51.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005130-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS OLIVEIRA SEVERO e outros
: CLAUDETE GALDINA SEVERO
: CLEVER OLIVEIRA SEVERO
ADVOGADO : SANDRA PEREIRA e outro
CODINOME : CLEVEN OLIVEIRA SEVERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge e pai das requerentes. Qualidade de segurado mantida. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem cominação de custas e honorários, em razão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação da condição de segurando do falecido, tendo em vista que era portador de doença incapacitante.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge e pai das requerentes, ocorrida em 13/02/1997.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fls. 70/77 indicam que houve contribuições até 08/12/1993 e o óbito deu-se em 13.02.1997. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido.

No entanto, há notícia nos autos de o *de cujus* ter sido acometido de doença incapacitante. Sobre isso, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que "2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade." Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."

No caso dos autos, consta que o segurado faleceu em decorrência de doença incapacitante. Com efeito, pela certidão de óbito de f. 17, a causa da morte é apontada como sendo distúrbio hidroeletrolítico, insuficiência renal crônica e tuberculose miliar. Também há notícias de que a doença do falecido apresentou seus primeiros sinais em 1992/1993

(fls. 30/35), agravada no ano de 1994, conforme relatório médico (fls. 84/87), sendo, inclusive, requerido o auxílio doença em 23.06.1994 (fls. 121/122). Observe-se que a doença crônica cria óbvias limitações para o trabalho regular. Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a capacidade laborativa deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social, ainda mais se for levado em conta o mercado de trabalho recessivo vivido há anos, que não absorve satisfatoriamente mesmo os trabalhadores plenamente habilitados fisicamente, quanto mais pessoa que possuía as condições do *de cujus*, vale dizer, grave problema de saúde, motivo pelo qual acredito estar preenchido o requisito da condição de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento (f. 14) e nascimento (fls. 15/16) demonstrando que e os requerentes eram esposa e filhos do falecido.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, o termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito (13.02.1997), nos termos da legislação vigente à época do falecimento do segurado

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito (13.02.1997). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo

percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUZIA CELESTINA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00175-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luzia Celestina Maria de Jesus em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 20.08.2009 (fls.90/93) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. sentença que inexistiu início de prova material razoável e a prova exclusivamente oral é insuficiente para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostada às fls. 95/102, a apelante pugna pela reforma da r. sentença pois alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões acostadas às fls. 105/116.

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do

exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada á fl. 10.

No que tange a prova material tenho que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do esposo juntada aos autos (fls. 13/16) que comprova seu trabalho rural, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 86/87 afirmam conhecerem a autora há bastante tempo, informando o nome da Fazenda para a qual a autora trabalhou e o período trabalhado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Luzia Celestina Maria de Jesus, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010455-68.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010455-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURILIA FRANCISCA FERREIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 05.00.00034-3 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.11.2006 (f. 48v.), em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

A autora alega ser viúva de Agenor Pupo Ferreira, falecido em 12.02.2005 (f. 9). Sustenta que seu marido, durante toda a vida, dedicou-se ao labor agrícola. Requer a concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 30.07.2007 (fls. 75/80), julgou parcialmente procedente o pedido da autora para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão do benefício de pensão por morte, desde a citação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados 15% sobre o valor da condenação. Sem custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a autarquia-ré sustentando, preliminarmente, a carência de ação, pela falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido administrativo. No mérito, alega que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual*" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006. Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/>)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O prévio requerimento ou seu exaurimento na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação, em matéria previdenciária, portanto, afastada a preliminar de carência de ação.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito - 12.02.2005 (f. 9).

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito (fls. 8 e 9).

No que tange à qualidade de segurado, há início de prova material do trabalho rural do falecido, consubstanciado nas Certidões de Casamento e Óbito, nas quais consta a profissão de lavrador.

No que toca às testemunhas todas confirmaram que o *de cujus* desempenhou a faina campesina por mais de vinte anos até a data do óbito (fls. 72/73).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que não houve a perda da qualidade de segurado.

Diante do exposto, nos termos do caput artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar** e, no mérito, **nego seguimento** à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do dependente Mauríliia Francisca Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do

benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB 24.11.2006**, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo mensal, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011341-67.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011341-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI VALADAO DE FREITAS LIMA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 04.00.00178-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.03.2005 (f. 22v.), em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

A autora alega ser viúva de Nestor Pereira de Lima, falecido em 06.05.2003 (f. 12). Sustenta que seu marido, durante toda a vida, dedicou-se ao labor agrícola. Requer a concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 05.09.2005 (fls. 45/49), julgou procedente o pedido da autora para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão do benefício de pensão por morte, desde a citação, no mínimo legal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a autarquia-ré sustentando que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/>)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito - 06.05.2003 (f. 12).

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito (fls. 12 e 14).

No que tange à qualidade de segurado, há nos autos, início de prova material do trabalho campesino, consubstanciado no documento de folha 60 - CNIS - no qual constam vínculos em atividade rural (CBO 62105).

No que toca às testemunhas todas confirmaram que o *de cujus* desempenhou a faina campesina por mais de vinte anos até a data do óbito (fls. 41/42).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que não houve a perda da qualidade de segurado.

A verba honorária deve ser mantida nos termos da sentença.

Diante do exposto, nos termos do *caput* artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do dependente Sueli Valadão de Freitas, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB 08.03.2005**, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo mensal, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011388-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011388-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA

No. ORIG. : 05.00.00001-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10.01.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do ajuizamento da ação.

A autora alega ser viúva de João Batista de Oliveira, falecido em 17.05.2002 (f. 17). Sustenta que seu marido dedicou-se ao labor agrícola. Requer a concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 03.01.2006 (fls. 59/63), julgou procedente o pedido da autora para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão do benefício de pensão por morte, desde a citação, no valor de um salário mínimo mensal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia-ré sustentando que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual*" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/>)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não conheço da parte da apelação da autarquia que requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, pois, assim foi determinado na sentença.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito - 17.05.2002 (f. 17).

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito (fls. 12 e 17).

No que tange à qualidade de segurado, há início de prova material da atividade rural, consubstanciado na Certidão de Casamento na qual consta a profissão do falecido como lavrador (f. 12).

No que toca às testemunhas todas confirmaram que o *de cujus* desempenhou a faina campesina (fls. 51/52 e 56).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que não houve a perda da qualidade de segurado.

Diante do exposto, nos termos do caput artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço** de parte da apelação da autarquia e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do dependente Thereza de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início na citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo mensal, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014189-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014189-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG. : 04.00.00050-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 13.09.2004 (f. 21v.), em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

A autora alega ser viúva de Sebastião Eurípedes da Silva, falecido em 01.07.2004 (f. 15). Sustenta que seu marido, durante toda a vida, dedicou-se ao labor agrícola. Requer a concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 16.12.2005 (fls. 53/56), julgou procedente o pedido da autora para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão do benefício de pensão por morte, desde a citação, no mínimo legal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia-ré sustentando que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, no qual requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/>)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito - 01.07.2004 (f. 15).

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas

enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito (fls. 14 e 15).

No que tange à qualidade de segurado, há início de prova material do trabalho campesino, consubstanciado na Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador.

No que toca às testemunhas todas confirmaram que o *de cujus* desempenhou a faina campesina por mais de vinte anos até a data do óbito (fls. 48/50).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

No tocante aos honorários advocatícios, merece reparo a r. sentença para que sejam fixados moderadamente em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta Reais), em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez que não há nos autos prova de que foi efetuado requerimento em até 30 dias após o óbito.

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que não houve a perda da qualidade de segurado.

Diante do exposto, nos termos do *caput e do parágrafo 1-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar* e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta Reais) e **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do dependente Marlene Aparecida da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB 13.09.2004**, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo mensal, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000082-54.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000082-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUIZ MOREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação do INPC em maio de 1996. Improcedência. Lei n. 9.711/98.

Constitucionalidade. Reajuste do benefício com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, nos anos de 1996, 1997, 2001 e 2003, mediante a aplicação do INPC integral, em substituição ao IGP-DI, e nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, aplicando-se os mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-

contribuição, bem assim a manutenção do seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar o reajuste do benefício da parte-autora pelo IGP-DI, no período de maio de 1996 a maio de 1997, nos termos da Portaria n. 3.253/96-MPAS.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

O INSS também interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *extra petita*, bem como falta de interesse de agir. No mérito, requer sua reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes.

Deferida a justiça gratuita (fl. 26).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, afastado a preliminar de nulidade da sentença. Tendo o MM. Juiz de 1º grau julgado parcialmente procedente o pedido, para determinar o reajuste do benefício da parte-autora pelo IGP-DI, no período de maio de 1996 a maio de 1997, nos termos da Portaria n. 3.253/96-MPAS, simplesmente acolheu parte do pedido subsidiário formulado na alínea "c" da fl. 12 da inicial, decidindo, portanto, dentro dos limites do pedido, nos termos do artigo 128 do CPC. Logo, não ocorreu julgamento *extra petita*.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

Superadas as preliminares suscitadas pelo INSS, passo à análise dos recursos.

Não assiste razão à parte-autora.

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, a partir de 1996, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Ressalte-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os

critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza a sua pretensão

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal. Precedente.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n. 552.283/RS; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJ 05/09/2005, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

- 1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.*
- 2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.*
- 3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*
- 4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*
- 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES. IMPROCEDÊNCIA. - O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido. - Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região. - A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. - Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 878699, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 de 28/07/2010, p. 345).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte-autora e, nos termos do § 1º-A do referido dispositivo legal, **REJEITO** a preliminar arguida pelo INSS e **DOU PROVIMENTO** à sua apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003210-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003210-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 05.00.00107-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de outubro de 2005 por SEVERINO JOÃO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 19/02/1961 a 01/01/1977, que somado aos períodos constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 80/83), prolatada em 18 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 19/02/1961 a 01/01/1977, concedendo-lhe a aposentadoria pleiteada, na forma integral, determinando que o INSS deve efetuar o pagamento das parcelas em atraso, contadas a partir da citação válida (25/11/2005), conforme inteligência dos artigos 52 e 53, inciso II, c/c artigo 94, todos da Lei nº 8.213/91. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, isentando-o, contudo, das custas e despesas processuais, conforme artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 85/96), alegando que o autor não implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez não comprovado o exercício de atividade rural por todo o período pleiteado na inicial. Aduz também que o autor não demonstrou o recolhimento das contribuições correspondentes ao período de trabalho rural pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer que o valor do benefício seja calculado nos termos do artigo 32 do Decreto nº 3.048/99, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 98/109), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SEVERINO JOÃO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 19/02/1961 a 01/01/1977, que somado aos períodos constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 19/02/1961 a 01/01/1977.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural em parte do período pleiteado na inicial.

Anoto que o documento mais antigo que faz referência à atividade rural do autor é o seu título eleitoral (fls. 18), emitido em 24 de julho de 1970, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir de 1970 há início de prova material a comprovar a atividade rural do autor, inexistindo, anteriormente, documento em nome próprio que comprove tal atividade.

O autor trouxe aos autos também documentos do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó-SP (fls. 16/17), demonstrando a sua matrícula em 04 de novembro de 1970, bem como o recolhimento das contribuições sindicais até janeiro de 1977, além de sua certidão de casamento (fls.15), com assento lavrado em 05 de agosto de 1978, qualificando-o como "lavrador".

No que concerne ao certificado de dispensa de incorporação do autor (fls. 19), não se pode considerar como início de prova material do exercício de atividade rural, uma vez que tal documento encontra-se rasurado no campo correspondente à sua profissão.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 70/71) corroboram a atividade rural exercida pelo autor.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1970 a 01/01/1977.

Cumpra observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto

para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos demais lapsos temporais de serviço do autor.

Desta forma, computando-se somente os períodos constantes da CTPS do autor (fls. 20/23), quais sejam, 02/03/1977 a 30/06/1977, 01/07/1977 a 30/06/1978, 02/07/1978 a 31/01/1979, 01/08/1979 a 29/08/1981, 01/11/1981 a 15/01/1982, 09/05/1983 a 09/09/1986, 01/03/1987 a 30/04/1987, 02/05/1987 a 02/12/1987, 09/12/1987 a 29/07/1993 e 03/01/1994 a 17/10/2005 (data de ajuizamento da ação), verifica-se que o mesmo cumpriu o período de carência de 180 (cento e oitenta) meses, exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Todavia, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, acrescido dos períodos registrados em CTPS até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), resulta em 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 04 (quatro) dias, os quais não são pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998), o que corresponde a aproximadamente 20 (vinte) meses.

E, da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

Com efeito, conforme se observa de sua documentação pessoal (fls. 14), na data de ajuizamento da presente ação o autor possuía 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, conforme exigido pela legislação acima citada.

Ademais, com o cômputo dos períodos registrados em CTPS até a data de ajuizamento da ação, mais o período comprovado nestes autos, perfaz-se 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento) previsto no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão do autor, para a percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98, artigo 29 da Lei nº 8.213/91 e artigo 32 do Decreto nº 3.048/99.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo

percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para excluir do cômputo do tempo de serviço do autor o período de 19/02/1961 a 31/12/1969 e para esclarecer os critérios de cálculo da renda mensal inicial do benefício, na forma da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016854-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DINOMAR CAMARGO

ADVOGADO : PAULA TAVARES CARDOSO MOZER

No. ORIG. : 05.00.00037-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de abril de 2005, por DINOMAR CAMARGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 68, uma vez ausentes os requisitos legais.

A r. sentença (fls. 105/108), proferida em 01 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez desde o dia imediato da cessação do auxílio-doença. Determinou que as prestações vencidas sejam pagas com atualização monetária pelo IGP - DI, além da incidência de juros legais a partir da citação. Não houve condenação do INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, porém, condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total das parcelas vencidas, a teor da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 111/114), alegando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais necessários para a concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer seja concedido o auxílio-doença; a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo médico pericial aos autos; a fixação da correção monetária sobre as parcelas em atraso, a ser calculada pelos índices oficiais do Instituto, previstos na Lei 8.213/91; a fixação dos juros de mora decrescentemente, mês a mês, sobre cada parcela vencida, também a partir da juntada do laudo pericial. Por fim, requer a redução do valor dos honorários advocatícios com observância ao disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Sem as contrarrazões (fls. 115v), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, o exercício de atividade rural e, conseqüentemente, a manutenção da qualidade de segurado vêm demonstrados pelos documentos anexados aos autos, posto que da sua CTPS (fls. 10/16) e dos documentos fornecidos pelo INSS (fls. 43/45 e 54/55), verificou-se que o autor possui diversos vínculos em atividade rural, sendo o último no interstício de 02/01/2003 a 01/12/2005.

Com efeito, as provas produzidas nos autos permitem inferir o exercício da atividade rural por um longo período de tempo, estando, dessa forma, também preenchida a carência exigida.

Por sua vez, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da parte autora, o laudo médico (fls. 86/94) atesta ser ele portador de "hérnia de disco lombar", concluindo pela sua "incapacidade total, permanente e multiprofissional (atividades que exijam esforços físicos e sobrecarga em coluna lombar)."

Depreende-se, portanto que o autor deixou de laborar nas lides rurais, em razão de doença, sendo que mantinha a qualidade de segurado quando do acometimento de seus males.

Ademais, o autor recebeu benefício de auxílio-doença no período de 01/05/2005 a 30/11/2005.

Assim, preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Do relatado pelo Sr. Perito, em resposta ao quesito 04 do Autor, "Registrar a data (dia, mês, ano) em que o autor se incapacitou? Resposta: A sintomatologia segundo atestado do médico assistente data de 15/04/2005" e quesito 04 do INSS - "É possível especificar a data do início dos males incapacitantes do autor? Resposta: A sintomatologia segundo atestado do médico assistente data de 15/04/2005", podemos verificar que o início da incapacidade do autor remonta a meados de abril de 2005.

Nesse sentido, quanto ao termo inicial do benefício, mantenho a data fixada pela r. sentença, uma vez que o benefício foi indevidamente cessado.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Por fim, tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação e determino a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020422-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020422-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZACARIAS GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 06.00.00003-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de janeiro de 2006, por ZACARIAS GONÇALVES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 105/109), proferida em 29 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS à conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, com o pagamento imediato de todos os valores vencidos, a partir do ajuizamento da ação, fixando os juros de mora em 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação (10/02/2006), e correção monetária conforme os critérios estabelecidos pelas Súmulas nº 148 e 43 do C. Superior Tribunal de Justiça. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigidos. Por fim, deferiu a antecipação da tutela, determinando a expedição de ofício ao INSS para imediata implantação do benefício.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 117/123), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício tendo em vista a perda da qualidade de segurado do autor. Se não for este o entendimento, requer seja o termo inicial do benefício fixado na data do laudo pericial e que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, não incluídas as parcelas vincendas, sem a incidência de juros, mas tão-somente de correção monetária. Requer ainda a isenção das despesas processuais e a aplicação dos critérios legais utilizados pela autarquia quanto à correção monetária e incidência dos juros a partir da citação. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 126/130), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, a ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma dos artigos 42, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- preenchimento da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, conforme informações do Sistema CNIS/DATAPREV (fls. 46/51), o autor trabalhou registrado nos períodos 01/06/1975 a 15/09/1979, de 01/10/1979 a 21/07/1983, de 23/01/1985 a 31/03/1988, de 01/04/1988 a 07/12/1988, de 01/08/1990 a 20/05/1991, de 10/07/1991 a 12/1992, de 02/05/1996 a 24/12/1996, e, posteriormente, voltou a trabalhar nos períodos de 01/12/1998 a 26/05/1999 e de 13/08/2000 a 05/03/2001.

Ainda, verifica-se constar recolhimento de contribuições previdenciárias no mês de fevereiro/1997 e nos períodos de 11/2004 a 02/2005, na condição de contribuinte individual.

Dessa forma, observa-se que o autor perdeu a qualidade de segurado em abril/2002, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, posto que seu último vínculo de trabalho encerrou-se em 05/03/2001 (CTPS fls. 17), voltando apenas a contribuir em novembro/2004, ou seja, após passados mais de 12 (doze) meses, conforme dispõe o artigo acima mencionado.

E, levando-se em conta os documentos médicos acostados aos autos (fls. 14 - 22/07/2004) e (fls. 18/27 - 04/05/2004), a natureza dos males e, pelo informado no laudo pericial (fls. 75/76), verifica-se que o autor já estava acometido de doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em novembro de 2004, pois o perito atesta estar o autor incapacitado de forma total e permanente para o trabalho desde 2004 em virtude de "adenocarcinoma de próstata" avançado, com metástase óssea (CID "C61"), Gleason 4.3, sendo também "safenado".

Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em novembro/2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, cite-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJ 08/06/2005, pág. 518).

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que o autor não tinha a qualidade de segurado quando teve início sua incapacidade laboral em 2004.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor, improcede o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022966-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022966-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : AMELIA APARECIDA DA SILVA COSTA

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00106-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Qualidade de segurado mantida. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em **09/07/2001**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 14/17 indicam trabalho com registro em CTPS, **por mais de dez anos, até 08/05/1995**, enquanto o óbito se deu em **09/07/2001**. Após o último vínculo, o segurado deixara de trabalhar. A partir de então, é possível presumir-se o desemprego, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010). Assim, *in casu*, o chamado período de graça é de 36 meses (art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/1991).

Por outro lado, há notícia nos autos de o *de cujus* ter sido acometido de doença incapacitante. Sobre isso, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que "2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade." Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "*não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência.*"

No ano do último vínculo, o *de cujus* desenvolveu doença que implicou, em **1997**, a amputação de um dedo da mão dominante (fs. 18/25), com seqüelas nos demais, impedidos de movimentação individual, e redução da força de apreensão. Tais circunstâncias, aliadas a outras patologias, principalmente diabetes, não foram suficientes à concessão judicial de **aposentadoria por invalidez**, conforme acórdão (e o respectivo andamento processual), transitado em julgado, proferido por este E. Tribunal (fs. 76/85). Porém, esta decisão não impede o reconhecimento das condições necessárias ao pagamento do **auxílio-doença** a que o finado porventura fizesse jus, em razão daquela enfermidade na mão.

Na fase aguda da doença em sua mão, quando se submeteu a cirurgia, o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado, conforme o período de graça anteriormente esclarecido. Assim, ele teria direito a auxílio-doença, por estar **temporariamente** incapaz de trabalhar, ao menos durante o período em que amputou o dedo e passou pelos procedimentos do pós-operatório. É difícil precisar quanto duraria o benefício, mas, quando cessasse, a cobertura previdenciária seria estendida por mais 36 meses, conforme o Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/1999), devidamente destacado:

"Art. 13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até vinte e quatro meses, se o segurado já tiver pago mais de cento e vinte contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º O prazo do inciso II ou do § 1º será acrescido de doze meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação por registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social.

(...)

Art. 14. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia dezesseis do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 13."

Dessa forma, o *de cujus* seria segurado até, **pelos menos**, meados de **2000**, mas, provavelmente, por tempo maior, dada a natureza de sua doença. Como se não bastasse, ele faleceu em **2001**, por causa de **anemia aguda, hemorragia intestinal, úlcera duodenal hemorrágica** (f. 13), situação que, de *per si*, implica outras enfermidades, igualmente debilitantes. Observe-se que tais males requerem certo lapso temporal para se desenvolverem, criando óbvias limitações para o trabalho regular, conforme os testemunhos colhidos (fs. 64/65).

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a capacidade laborativa deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social, ainda mais se for levado em conta o mercado de trabalho recessivo vivido há anos, que não absorve satisfatoriamente mesmo os trabalhadores plenamente habilitados fisicamente, quanto mais pessoa que possuía as condições do *de cujus*, vale dizer, grave problema de saúde, motivo pelo qual acredito estar preenchido o requisito da condição de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento de f. 12 e a certidão de óbito de f. 13, demonstrando que a parte-requerente era casada com o falecido. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Como a autora sofreu sucumbência mínima, restrita ao termo inicial do benefício, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil),

aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027995-95.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027995-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BENEDITA DE GOIS MARQUES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00008-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de fevereiro de 2003, por BENEDITA DE GOIS MARQUES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 64/65vº), proferida em 07 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da citação (16/05/2003), em valor a ser fixado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, devendo as parcelas vencidas serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária calculada nos índices oficiais previstos pela Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais a que não esteja isento, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 69/73), requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação, a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício, e por fim, o cálculo da correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os índices expurgados.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 78/86), alegando o não preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Caso não seja este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício

a partir da apresentação do laudo pericial. Pugna ainda, a autarquia, pela fixação dos juros em 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas (Súmula nº 111 do C. STJ). Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 91/93), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Observo que o único documento trazido aos autos pela autora para comprovar o exercício da atividade rural foi a sua certidão de casamento (fls. 10), que qualifica apenas seu cônjuge como "lavrador", qualificando-a como "prezadas domésticas".

Assim, não consta dos autos documento algum que qualifique a autora como "lavradora" e, em consulta ao CNIS/DATAPREV, não se verifica nenhum registro de trabalho em seu nome em atividade, quer campesina, quer urbana.

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a certidão de casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

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

Além do que, pelas informações constantes do sistema CNIS/Plenus observa-se que o cônjuge da autora, Sr. Raymundo Marques, recebe aposentadoria por invalidez na condição de "comerciário" desde 29/05/2006 (NB 560.285.055-0), o que contraria o informado nos autos quanto à sua qualificação como "lavrador".

Portanto, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pela autora, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 66/67), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Dessa forma, não havendo em nome da autora qualquer documento que comprove o exercício de atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Desta forma, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029576-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029576-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAMELA RAQUEL MARIA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : FLÁVIA TOSTES MANSUR BERNARDES
REPRESENTANTE : APARECIDA LUZIA FERREIRA
ADVOGADO : FLÁVIA TOSTES MANSUR BERNARDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 05.00.00008-8 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Cuida-se de Recursos interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 77/81).

Em razões recursais foi requerido, preliminarmente, o conhecimento e processamento do agravo retido às fls. 43/45, que sustenta a necessidade do prévio requerimento administrativo. No mais, pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte. Por fim, requereu que fosse observado o prequestionamento (fls. 84/90).

Com as contrarrazões (fls. 92/98), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento do recurso (fls. 106/111).

É o relatório. Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Outrossim, pugnou a Autarquia Previdenciária, em agravo retido, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão da parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Contudo, no presente caso é notória e potencial a resistência da autarquia previdenciária, uma vez que trata-se de reconhecimento da qualidade de dependente da bisneta do *de cujus*, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ademais, a ação foi devidamente contestada, o que por si só já configura o interesse de agir, diante da existência da lide, necessitando a apreciação do presente caso pelo Poder Judiciário.

Em face disso, nego provimento ao agravo retido interposto.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos

normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a um filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do bisavô da requerente, ocorrida em 20.07.2003.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento às fls. 113/114 indica que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação das condições necessárias para receber a pensão, há os documentos às fls. 13/15, que comprovam a qualidade de dependente da requerente. Trata-se de estudo social, realizado pela assistente social, que concluiu ser a requerente mantida pelo *de cujus*, bem como do termo de guarda concedido, que indica a condição desta como dependente do bisavô para todo e qualquer fim, inclusive previdenciário, nos termos do artigo 33 da Lei n. 8.069/90, situação esta corroborada pela prova testemunhal encartada às fls. 57/59.

Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido a Autora tutelada judicialmente por seu bisavô falecido, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - pensão por morte requerida pelos netos, que viviam sob a guarda da avó, instituidora da pensão. O termo de guarda indica a condição destes como dependentes para todo e qualquer fim, inclusive previdenciário, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei n. 8.069/90. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua manutenção. V - Havendo indícios de risco de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, no caso o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício pretendido. VI - Agravo não provido. (grifei)

(TRF da 3ª Região, Processo: 2004.03.00.000976-6; Nona Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; DJU, data: 07/07/2005, p. 409)

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO. A autora junta aos autos o "Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade", expedido pelo Juiz de Menores da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Piracicaba nos autos de nº 1117/94, através do qual, a autora foi entregue à Sr. Zelina de Camargo Alves em 28/07/1997, nos termos do artigo 33 e seguintes do ECA por prazo indeterminado. Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido a autora tutelada judicialmente pela sua avó falecida, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não teve o condão de excluir o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários, haja vista que a guarda, nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda vigente, confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido. (grifei)

(TRF da 3ª Região, Processo: 2003.61.09.003452-3; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; DJF3 CJI data: 18.03.2011, p. 946)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL; NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037460-31.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA LUCIA FRANCOLIN SAIA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00088-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de agosto de 2005, por MARIA LUCIA FRANCOLIN SAIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 111/113), proferida em 28 de fevereiro de 2007, revogou a tutela antecipada anteriormente concedida e julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, e, por fim, fixando os honorários periciais em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais).

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 115/119), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 122/125), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 42, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Observo que a autora trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 17/09/1966, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "do lar".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Ademais, em consulta ao CNIS, verificou-se que o cônjuge da autora desempenhou atividades eminentemente urbanas, havendo se registrado como contribuinte individual - empresário, vertendo contribuições à Previdência Social de 06/1992 a 04/2004 e de 06/2004 a 01/2010.

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

Portanto, não havendo em nome da autora, nos autos, qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Outrossim, ainda que se entenda que a autora exerceu atividade urbana, *in casu*, não demonstra, nos autos, que manteve vínculo de segurado com a Previdência Social em data que anteceda sua incapacidade.

Isto porque, conforme informações do CNIS, a autora demonstra que filiou-se à Previdência Social, na condição de contribuinte individual, recolhendo as devidas contribuições previdenciárias de 06/2003 até 05/2004.

Contudo, conforme verifica-se do laudo pericial às fls. 78/91, que a autora sofre de osteoartrite, escoliose não especificada, espondiloartrose, lombalgia, bursite, tenossinovite, fibromialgia, depressão aguda e labirintite, sendo especialmente incapacitantes a doença degenerativa de coluna vertebral cervico-lombar, a fibromialgia, a depressão aguda e a labirintite. Em resposta aos quesitos, relata o perito que a autora é portadora das referidas doenças há pelo menos 10 anos, ou seja, desde 1996.

Ora, se o autor recolheu as contribuições previdenciárias a partir de 2003, trata-se de caso de doença pré-existente.

Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, cite-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJ 08/06/2005, pág. 518).

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que a autora não tinha a qualidade de segurada quando se iniciou a sua incapacidade laboral.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038280-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA TEIXEIRA DA SILVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 02.00.00152-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de novembro de 2002, por ROSALINA TEIXEIRA DA SILVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Às fls. 100, o MM. Juiz *a quo*, entendendo restarem preenchidos os requisitos necessários, deferiu a tutela antecipada, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício.

A r. sentença (fls. 103/107), proferida em 07 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (29/01/2003), no valor de 01 (um) salário-mínimo mensal; devendo, as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, da data da citação até a data da entrada no novo Código Civil, e a partir daí em 1% (um) por cento ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da implantação do benefício. Isentou o INSS do pagamento das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 112/118), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial e a incidência dos honorários advocatícios somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 121/135), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de novembro de 2002, por ROSALINA TEIXEIRA DA SILVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

A autora não prova nos autos que manteve ou mantém vínculo de segurada com a Previdência Social na data da propositura da ação ou em anos próximos anteriores.

O art. 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios e comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

A certidão de casamento (fls. 10), realizado em 15/07/1989, embora traga referência do seu marido - Sr. Mario Antonio do Espírito Santo - como "lavrador", qualifica-a tão-somente como "doméstica".

Ressalte-se ser certo que tal documento, que contém a profissão de "lavrador" do marido da parte interessada tem sido admitido como início de prova documental passível de ser complementada por prova testemunhal coerente e esclarecedora do fato do labor rural em anos mais próximos ao pedido. Não é o que ocorre nos autos, uma vez que o documento juntado refere-se a fato ocorrido há 21 (vinte e um) anos.

Portanto, não havendo em nome da autora, nos autos, qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural, improcede o pedido formulado na exordial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041449-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041449-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFREDINA GEORGINA DE FREITAS RIBEIRO

ADVOGADO : ELIZÂNGELA CARVALHO SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00064-4 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de agosto de 2006, por ALFREDINA GEORGINA DE FREITAS RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 69/75), proferida em 18 de junho de 2007, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 21/11/2005, data da verificação da incapacidade pelo INSS, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente conforme o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, da Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal e ainda da Portaria da Diretoria do Foro nº 92/01, e acrescidas de juros de mora, devidos desde a época em que cada parcela se tornou devida, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais, honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício em favor da autora.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 83/86), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 90/92), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, a autora não demonstra, nos autos, que manteve vínculo de segurado com a Previdência Social a partir de 08/2003, consoante informações do CNIS.

Destarte, observo que sua última contribuição à Previdência Social se deu em 08/2003. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 11/08/2006, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, esta perdida em setembro de 2004, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato, visto que não demonstra a autora que a sua doença remonte da época em que perdeu a qualidade de segurada. Isto porque, em conformidade com a perícia médica realizada (fls. 52/55), apesar de estar a autora acometida por osteoartrose generalizada, osteoporose, lombalgia crônica, hipertensão arterial sistêmica, obesidade e angina pectoris, observa que a data do início das doenças é 2006, quando a autora relatou que não conseguiu mais realizar os afazeres domésticos. Portanto, é possível concluir que a incapacidade laboral é da época atual, e não remonta à época em que a autora possuía qualidade de segurado.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043056-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043056-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALVARO FLAVIANO PIRENI

ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00035-5 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de maio de 2006, por ÁLVARO FLAVIANO PIRENI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 86/91), proferida em 27 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (18/07/2006), no valor de 01 (um) salário-mínimo, além do abono anual; devendo, as parcelas em atraso, ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% (um) por cento ao mês, a contar da mesma data.

Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 93/98), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico pericial.

Com as contrarrazões (fls. 100/106), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de maio de 2006, por ÁLVARO FLAVIANO PIRENI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurado e a carência vem demonstrada pela cópia da CTPS (fls. 12/21), afixando registro de contrato de trabalho do autor como "trabalhador rural" nos períodos de 02/01/1988 a 30/12/1988, 01/01/1989 a 31/05/1989, 01/06/1989 a 13/04/1990, 01/06/1990 a 30/09/1990, 01/10/1990 a 30/12/1990, 04/01/1991 a 30/08/1991, 01/01/1992 a 26/02/1993, 01/09/1993 a 07/12/1993, 01/01/1994 a 27/02/1994, 01/04/1994 a 21/03/1997, 05/05/1997 a 13/12/1997, 13/04/1998 a 12/12/1998, 01/04/1999 a 10/12/1999 e 01/03/2000 a 10/05/2001, corroborado pelo depoimento das testemunhas, que informam que o autor sempre exerceu atividade rural.

Com efeito, o início de prova material acrescido pelos depoimentos testemunhais, permitem inferir o exercício da atividade rural por um longo período de tempo, estando, dessa forma, também preenchida a carência exigida.

Por sua vez, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 71/72), datado de 27/11/2006 e complementado às fls. 75, respondendo aos quesitos formulados, afirma que ele é portador de paralisia do membro Superior Esquerdo, e que está Parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, desde 2005; não havendo possibilidade de reabilitação.

Todavia, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a baixa escolaridade, a baixa qualificação profissional, tendo sempre trabalhado como rural (conforme CTPS e depoimento das testemunhas), atividade que exige grande esforço físico, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o autor faz jus ao benefício requerido.

Nesse mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. I. Comprovada, mediante prova pericial, a incapacidade da autora para exercer atividade laborativa, deve-lhe ser concedida a aposentadoria por invalidez. 2. Não obstante o laudo pericial ateste pela presença de incapacidade parcial e permanente para o labor, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez em face de suas condições pessoais como a idade (65 anos), o grau de instrução e a ausência de qualificação profissional, as quais inviabilizariam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho."

(TRF - 4ª Região; AC; Proc: 97.04.25214-5; 5ª Câmara; Decisão em 15/04/1999)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - EXISTÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO - PRECÁRIAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA OBREIRA, ALIADAS A PRESENÇA DE PATOLOGIAS - ASSOCIAÇÃO ENTRE PATOLOGIA SUPORTADA PELO OBREIRO E SUAS OUTRAS CONDIÇÕES PESSOAIS - QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA NÃO GUERREADAS PELO INSS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SALÁRIO DO PERITO. I- Sendo indiscutível a manutenção da condição de segurada da autora, e presente a carência exigida, nem de longe a sentença vulnera o art. 42 do PBPS, ainda mais que a questão se resolve no âmbito da prova pericial da incapacitação. II- A autora trabalhou a vida toda como rurícola, não tem outra formação profissional e é pessoa bastante rústica. Não há como, deixando de servir no campo, possa competir no mercado de trabalho atual. A incapacidade laborativa deve

derivar de associação entre patologia suportada pela obreira e suas outras condições pessoais; se o conjunto indicar que a pessoa não tem como se dedicar mais ao serviço que desempenhava e não pode almejar o exercício de outra, não há como evitar a concessão da aposentadoria por invalidez."
(TRF - 3ª Região; AC; Proc: 2001.03.99.050548-2; 1ª Turma; Decisão em 29/10/2002)

Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus, o autor ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Esclareço que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Vale ainda esclarecer que os juros de mora incidirão, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046520-28.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046520-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON SEVERIANO
ADVOGADO : IVANI MOURA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00061-1 2 V_r MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de julho de 2005, por WILSON SEVERIANO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 78/82), proferida em 16 de março de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado com base no salário-de-contribuição, nos moldes dos artigos 29 e 44 da Lei nº 8.213/91 ou, na sua falta, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (16/08/2005), além do abono anual; devendo, as parcelas em atraso, ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, aplicando-se os índices previdenciários e acrescidas de juros de mora de 1% (um) por cento ao mês, também a contar da data da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais comprovadas, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação, devendo ser excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 84/88), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de julho de 2005, por WILSON SEVERIANO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*

- *manutenção da qualidade de segurado;*

- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, conforme informações do Sistema CNIS e pela cópia da CTPS, juntada às fls. 13/14, o autor trabalhou registrado, de 15/10/1975 a 01/02/1982, 01/04/1982 a 30/06/1982, 02/09/1985 a 31/05/1986 e 01/09/1986 a 31/01/1987. Efetuou recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de outubro de 2003 a janeiro de 2004 e de junho de 2005 a março de 2011.

Porém, conforme se verifica no laudo pericial às fls. 68, o Sr. Perito fixou como início da incapacidade do autor, a data de 03/07/2003.

Com efeito, levando-se em conta a informação trazida pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido da doença geradora da sua incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em 2003, visto que efetuou recolhimentos como contribuinte individual de outubro desse ano a janeiro de 2004.

Ora, se o autor começou a recolher contribuições previdenciárias somente em outubro de 2003, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, já que o Sr. Perito, em resposta ao quesito de nº 2, formulado pela INSS, afirma: "Essa alteração se mantém até hoje."

Nesse sentido, cite-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJ 08/06/2005, pág. 518).

Ademais, nos autos inexistem elementos para que se possa cogitar o exercício de atividade rural à época do início da incapacidade.

Cabe, ainda, salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que o autor não tinha a qualidade de segurado quando se iniciou a sua incapacidade laboral.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor e não comprovada a progressão da doença da qual o autor já era portador no período em que ainda não era filiado à previdência social, não faz jus ao benefício pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-95.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000218-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NEIDE DOS SANTOS SIMOES
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BORGES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez, recalculando-se, por consequência, a pensão por morte dela derivada.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269 do Código de Processo Civil (CPC).

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a existência do direito à revisão da aposentadoria por invalidez originária, corrigindo-se o salário-de-benefício com os mesmos índices e forma de correção dos salários-de-contribuição, não sendo correto que a parte-ré apenas altere o coeficiente da renda mensal inicial de 91% para 100% do salário-de-benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 61).

É o breve relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, a despeito de minha posição pessoal sobre o tema, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência no mérito.

A situação jurídica posta à reflexão diz respeito à possibilidade de o segurado computar, para fins de tempo de serviço e de carência, o período em que esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A esse respeito, o art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez." Reforçando a conclusão de que tempo de afastamento (em razão de incapacidade) deve ser computado para fins de contagem para aposentadoria por tempo de serviço, o art. 29, § 5º, da mesma Lei 8.213/1991, é também expresso quando consigna que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

A propósito da interpretação desses preceitos legais, tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Dando um exemplo, se um segurado se afasta em 10.05.2005 para receber auxílio-doença, e retorna ao trabalho em 11.11.2005 (porque transitoriamente recuperou capacidade de labor), para novamente se afastar por auxílio-doença entre 20.01.2006 a 20.07.2006, todo o período (de 10.05.2005 até 20.07.2006) será computado para fins de tempo e de carência visando aposentadoria por tempo de serviço.

Contudo, se um outro trabalhador se afasta do trabalho entre 10.05.2005 a 20.07.2006, durante o que recebeu auxílio-doença, e não pode retornar ao trabalho ante à gravidade de seu estado de saúde, todo esse lapso temporal não é considerado como tempo ou carência para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois, no entendimento da respeitável maioria, não haveria "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" segundo os termos do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei n. 8.213/1991, e dos incisos III e IX do art. 60 do Decreto n. 3.048/1999.

Ora, com a devida vênia, parece-me que o significado das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", usadas nos mencionados preceitos normativos, devem necessariamente compreender também a situação do segurado que não pode trabalhar desde seu afastamento, ainda que por curto período. Assim, "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", no exemplo acima, significa também o período entre 10.05.2005 a 20.07.2006, que fica literalmente "intercalado" entre os dois períodos laborativos do segurado, quais seja, até 09.05.2005 e posteriormente a 20.07.2006.

Acredito que essa maior abrangência das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" é imperativa sob pena de privilegiar aquele que teve doença ou incapacidade menos grave (tanto que pode voltar ao trabalho por algum período), em detrimento daquele que foi acometido de problemas mais sérios e se viu privado de sua capacidade laborativa durante todo um longo lapso temporal. Essa distinção de tratamento não só é ofensiva ao princípio da isonomia, mas viola a própria lógica do sistema de seguridade que se sustenta no Estado Democrático de Direito, uma vez que estará sendo dada cobertura ou tratamento previdenciário benéfico àquele que tem o mal menor em desfavor daquele segurado que teve o mal maior.

Por sua vez, parece-me óbvio que esse período de afastamento serve não só para contagem de tempo de serviço mas também para a carência exigida para determinados benefícios previdenciários. Ora, se o segurado não tinha condições de trabalhar e se recebia benefício previdenciário, parece-me evidente que esse período serve para fins de carência, até mesmo porque exigir contribuições durante esse mesmo lapso de tempo significaria impor trabalho por via oblíqua, reflexa ou indireta. Note-se, se há afastamento e pagamento de benefício em decorrência de incapacidade laborativa, o eventual trabalho do segurado nesse mesmo período de gozo de benefício pode ensejar até mesmo crime, nos moldes das leis aplicáveis à matéria.

Não é só. É bem possível que pessoa idosa receba auxílio-doença por anos e, por circunstâncias favoráveis, retome suas condições de saúde quando já superou o limite mínimo de idade para aposentadoria por velhice. Não considerar o tempo de auxílio-doença para fins de carência significaria impor o retorno de idoso ao mercado de trabalho que, por certo, não lhe seja favorável, tanto por sua idade elevada quanto por conta do tempo em que ficou afastado do trabalho, criando situações insólitas e que se afastam dos primados de justiça social que se irradiam por todo ordenamento constitucional e infraconstitucional, também sustentados pelos princípios que orientam o Estado Democrático de Direito.

Observo que a interpretação dada aos preceitos legais e regulamentares acima referidos não viola parâmetros dogmáticos positivistas, uma vez que se assenta na literalidade de preceitos expressos na legislação de regência, ao mesmo tempo em que se contextualiza com aspectos lógico-rationais de cobertura do sistema de seguridade contemplado pelo ordenamento constitucional de 1988.

Embora exista decisão exarada pelo E. STJ, no incidente de uniformização veiculado na Petição n. 7.114-Rj, publicada em 22.06.2009, essa Corte Superior tem vários precedentes contrários ao meu entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Neste E.TRF, a posição pacificada é contrário ao meu entendimento pessoal sobre o tema, como se pode notar nos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos desta Corte Regional Federal (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001472-91.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.001472-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSVALDO LUIZ BARBOSA MONTEIRO
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269 do Código de Processo Civil (CPC).

A parte-autora interpôs apelação aduzindo a existência do direito à revisão da aposentadoria por invalidez, corrigindo-se o salário-de-benefício com os mesmos índices e forma de correção dos salários-de-contribuição, não sendo correto que a parte-ré apenas altere o coeficiente da renda mensal inicial de 91% para 100% do salário-de-benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 35).

É o breve relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, a despeito de minha posição pessoal sobre o tema, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência no mérito.

A situação jurídica posta à reflexão diz respeito à possibilidade de o segurado computar, para fins de tempo de serviço e de carência, o período em que esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A esse respeito, o art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez." Reforçando a conclusão de que tempo de afastamento (em razão de incapacidade) deve ser computado para fins de contagem para aposentadoria por tempo de serviço, o art. 29, § 5º, da mesma Lei 8.213/1991, é também expresso quando consigna que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre

períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

A propósito da interpretação desses preceitos legais, tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Dando um exemplo, se um segurado se afasta em 10.05.2005 para receber auxílio-doença, e retorna ao trabalho em 11.11.2005 (porque transitoriamente recuperou capacidade de labor), para novamente se afastar por auxílio-doença entre 20.01.2006 a 20.07.2006, todo o período (de 10.05.2005 até 20.07.2006) será computado para fins de tempo e de carência visando aposentadoria por tempo de serviço.

Contudo, se um outro trabalhador se afasta do trabalho entre 10.05.2005 a 20.07.2006, durante o que recebeu auxílio-doença, e não pode retornar ao trabalho ante à gravidade de seu estado de saúde, todo esse lapso temporal não é considerado como tempo ou carência para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois, no entendimento da respeitável maioria, não haveria "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" segundo os termos do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei n. 8.213/1991, e dos incisos III e IX do art. 60 do Decreto n. 3.048/1999.

Ora, com a devida vênia, parece-me que o significado das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", usadas nos mencionados preceitos normativos, devem necessariamente compreender também a situação do segurado que não pode trabalhar desde seu afastamento, ainda que por curto período. Assim, "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", no exemplo acima, significa também o período entre 10.05.2005 a 20.07.2006, que fica literalmente "intercalado" entre os dois períodos laborativos do segurado, quais seja, até 09.05.2005 e posteriormente a 20.07.2006.

Acredito que essa maior abrangência das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" é imperativa sob pena de privilegiar aquele que teve doença ou incapacidade menos grave (tanto que pode voltar ao trabalho por algum período), em detrimento daquele que foi acometido de problemas mais sérios e se viu privado de sua capacidade laborativa durante todo um longo lapso temporal. Essa distinção de tratamento não só é ofensiva ao princípio da isonomia, mas viola a própria lógica do sistema de seguridade que se sustenta no Estado Democrático de Direito, uma vez que estará sendo dada cobertura ou tratamento previdenciário benéfico àquele que tem o mal menor em desfavor daquele segurado que teve o mal maior.

Por sua vez, parece-me óbvio que esse período de afastamento serve não só para contagem de tempo de serviço mas também para a carência exigida para determinados benefícios previdenciários. Ora, se o segurado não tinha condições de trabalhar e se recebia benefício previdenciário, parece-me evidente que esse período serve para fins de carência, até mesmo porque exigir contribuições durante esse mesmo lapso de tempo significaria impor trabalho por via oblíqua, reflexa ou indireta. Note-se, se há afastamento e pagamento de benefício em decorrência de incapacidade laborativa, o eventual trabalho do segurado nesse mesmo período de gozo de benefício pode ensejar até mesmo crime, nos moldes das leis aplicáveis à matéria.

Não é só. É bem possível que pessoa idosa receba auxílio-doença por anos e, por circunstâncias favoráveis, retome suas condições de saúde quando já superou o limite mínimo de idade para aposentadoria por velhice. Não considerar o tempo de auxílio-doença para fins de carência significaria impor o retorno de idoso ao mercado de trabalho que, por certo, não lhe seja favorável, tanto por sua idade elevada quanto por conta do tempo em que ficou afastado do trabalho, criando situações insólitas e que se afastam dos primados de justiça social que se irradiam por todo ordenamento constitucional e infraconstitucional, também sustentados pelos princípios que orientam o Estado Democrático de Direito.

Observo que a interpretação dada aos preceitos legais e regulamentares acima referidos não viola parâmetros dogmáticos positivistas, uma vez que se assenta na literalidade de preceitos expressos na legislação de regência, ao mesmo tempo em que se contextualiza com aspectos lógico-rationais de cobertura do sistema de seguridade contemplado pelo ordenamento constitucional de 1988.

Embora exista decisão exarada pelo E. STJ, no incidente de uniformização veiculado na Petição n. 7.114-Rj, publicada em 22.06.2009, essa Corte Superior tem vários precedentes contrários ao meu entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Neste E.TRF, a posição pacificada é contrário ao meu entendimento pessoal sobre o tema, como se pode notar nos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos desta Corte Regional Federal (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.
Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001062-87.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.001062-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : LAURITA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ELISANGELA AZEVEDO JORDÃO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010628720074036183 1V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Pensão por morte. Inaplicabilidade na espécie o reexame necessário.

Aforada ação de benefício pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo (06.06.2006), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Isenção de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários (f. 152), os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por outro lado, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005444-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005444-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : VICTOR HENRIQUE CONCEICAO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REPRESENTANTE : MARIA ELODIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00060-6 4 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Pensão por morte. Inaplicabilidade na espécie o reexame necessário.

Aforada ação de benefício pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, desde a data do óbito (17.03.2007), cessação do benefício recebido por seus filhos (16.06.2005), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários advocatícios fixados em 12 prestações mensais atualizadas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários (f. 75), os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal em seu parecer opinou pela manutenção da sentença (fls. 78/79).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por outro lado, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009801-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009801-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHEL PEREIRA NEVES
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
REPRESENTANTE : CLEUZA REZENDE DE MATTOS
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 05.00.00164-0 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MICHEL PEREIRA NEVES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da pensão de sua titularidade (DIB 28.06.1988), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos que compuseram sua base-de-cálculo, com incidência da variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77, bem como o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, desde 20.09.2000.

A MMª. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar o benefício do autor, atualizando os 24 primeiros salários-de-contribuição, de acordo com a variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77. O réu foi condenado a pagar à parte autora as diferenças a que faz jus, nos últimos 5 anos que antecederam o ajuizamento da ação, com atualização monetária com base na tabela prática desta corte, desde cada vencimento e com incidência de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após a sentença. Honorários advocatícios a serem pagos pelo INSS, fixados em 10% sobre o valor atualizado das diferenças devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual argui preliminares de decadência e prescrição. Requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Observo, inicialmente, que a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Afasto as alegações de ocorrência de decadência e prescrição, apresentada pela autarquia, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. Por outro lado, a matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

Súmula 85 -

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

O pedido do autor restringe-se às diferenças devidas a partir de 20.09.2000, o que afasta a ocorrência de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

No mais, a remessa tida por interposta deve ser provida.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício de pensão com data de início em 28.06.1988, mediante o recálculo de sua renda mensal inicial, com a correção dos primeiros 24 salários-de-contribuição, que integram o período básico de cálculo, aplicando-se a variação da ORTN/OTN, de conformidade com o artigo 1º da Lei 6423/77. Aplica-se ao caso concreto a legislação vigente à época da concessão do benefício, artigo 21 do Decreto 89312/84, que disciplinava:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."
(negritei)

Conclui-se que, tratando-se de benefício de pensão, o pedido deve ser julgado improcedente, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício, nos termos do § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89312/84, supratranscrito. Se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Tal entendimento é pacífico neste e nos tribunais superiores, conforme exemplifica o julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N. 6423/77. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO DA ORTN. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA 260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. SÚMULA 71 TFR. EXPURGOS.

I - A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios dos Autores de forma a corrigir todos os salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, bem como aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Súmula 71 TFR.

II - A atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, nos termos da L. 6.423/77, não se aplica aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, eis que de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves).

- omissis.

(TFR 3 - Rel. Juíza Conv. Giselle França - AC 97.03.004118-3 - Publicado no DJF3 de 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido e, quanto à apelação autárquica, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011491-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011491-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : PEDRO MANDAJ FILHO
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00032-5 5 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefício previdenciário, mediante a correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994, que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado procedente para condenar a autarquia ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, observando na correção dos salários-de-contribuição a variação do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994 na escala de 39,67% e os reflexos dos recálculo da renda mensal inicial nas rendas seguintes. O requerido foi condenado ao pagamento das **diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal**, devidamente corrigidas, desde os seus vencimentos, a teor das Sumulas 148 e 43 do STJ e Súmula 08 desta corte, mais juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação (outubro de 2006), e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas

vencidas até a sentença e mais um ano das vencidas (principal + juros). Sentença submetida ao duplo grau obrigatório. Deferida antecipação de tutela.

O autor interpôs apelação, na qual se insurge contra a fixação do termo inicial da contagem da prescrição na data da citação. Requer seja computada a prescrição a partir do ajuizamento da ação. Pleiteia, ainda, seja fixada verba honorária no percentual de 15% sobre o total da condenação, acrescida de 12 prestações vencidas.

Irresignado, o INSS também apela, argumentando que o apelado irá receber administrativamente seu direito conforme estabelece a MP 201/2004 e por isso, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% somente sobre prestações vencidas, excluindo-se a condenação em vencidas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vencidas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vencidas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39, 67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

Quanto aos consectários legais, a remessa oficial e as apelações devem ser parcialmente providas.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, assiste razão ao autor no que tange à fixação do termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal, que deve fluir a partir da data do ajuizamento da ação (11.03.2003). Nestes termos, estão prescritas as parcelas anteriores a 11.03.1998.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para esclarecer os parâmetros de incidência dos juros de mora e da correção monetária e dou provimento parcial à apelação autárquica para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios sobre prestações vincendas. Quanto à apelação do autor, dou-lhe provimento parcial para fixar o termo inicial da contagem do prazo prescricional na data da propositura da ação, tudo na forma da fundamentação. No mais, fica mantida a sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS, para que dê cumprimento imediato à decisão.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034608-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034608-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : BENEDITA DOS SANTOS

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00039-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária proposta por BENEDITA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da pensão (DIB 12.08.1991), mediante o reajuste do valor mensal do benefício, adotando-se o coeficiente de cálculo de 100% (cem por cento), bem com o pagamento das diferenças decorrentes.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido da parte autora.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pugna pela reforma da sentença no que tange à majoração do coeficiente de cálculo para 100%, na forma da Lei 9032/95.

Embora devidamente intimado o INSS não apresentou contrarrazões, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Passo, pois, a apreciar a matéria devolvida por força da apelação do autor, atinente à revisão do benefício, mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100%.

A apelação não merece provimento.

Propõe a parte autora, a revisão do benefício da pensão por morte nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 e 9.528/97.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, in verbis:

"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, in verbis:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

E a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."

No caso de pensão por morte, vige o princípio do tempus regit actum, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a recentíssima Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época.

Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, in verbis:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum)."

Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria debatida nestes autos e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;
b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações das Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97, para majoração do coeficiente de pensão por morte para 100% (cem por cento), nos moldes requeridos na inicial desta ação revisional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005233-48.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.005233-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO MARSILI JUNIOR
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
No. ORIG. : 00052334820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se computar período de recebimento do auxílio-doença para fins de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269 do Código de Processo Civil (CPC), para determinar à autarquia o recálculo da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão do lapso temporal precedente à aposentadoria por invalidez, em que a parte-autora percebeu auxílio-doença, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Deferida a justiça gratuita (fl. 15).

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, ao argumento de que os cálculos feitos pela autarquia estão corretos, sendo incabível a revisão pretendida pela parte-autora, visto não se tratar, no caso, de período intercalado, mas sim de auxílio-doença transformado em aposentadoria por invalidez.

Intimada, a parte-autora apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, a despeito de minha posição pessoal sobre o tema, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência no mérito.

A situação jurídica posta à reflexão diz respeito à possibilidade de o segurado computar, para fins de tempo de serviço e de carência, o período em que esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A esse respeito, o art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "*o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*" Reforçando a conclusão de que tempo de afastamento (em razão de incapacidade) deve ser computado para fins de contagem para aposentadoria por tempo de serviço, o art. 29, § 5º, da mesma Lei 8.213/1991, é também expresso quando consigna que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

A propósito da interpretação desses preceitos legais, tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Dando um exemplo, se um segurado se afasta em 10.05.2005 para receber auxílio-doença, e retorna ao trabalho em 11.11.2005 (porque transitoriamente recuperou capacidade de labor), para novamente se afastar por auxílio-doença entre 20.01.2006 a 20.07.2006, todo o período (de 10.05.2005 até 20.07.2006) será computado para fins de tempo e de carência visando aposentadoria por tempo de serviço.

Contudo, se um outro trabalhador se afasta do trabalho entre 10.05.2005 a 20.07.2006, durante o que recebeu auxílio-doença, e não pode retornar ao trabalho ante à gravidade de seu estado de saúde, todo esse lapso temporal não é considerado como tempo ou carência para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois, no entendimento da respeitável maioria, não haveria "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" segundo os termos do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei n. 8.213/1991, e dos incisos III e IX do art. 60 do Decreto n. 3.048/1999.

Ora, com a devida vênia, parece-me que o significado das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", usadas nos mencionados preceitos normativos, devem necessariamente compreender também a situação do segurado que não pode trabalhar desde seu afastamento, ainda que por curto período. Assim, "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", no exemplo acima, significa também o período entre 10.05.2005 a 20.07.2006, que fica

literalmente "intercalado" entre os dois períodos laborativos do segurado, quais seja, até 09.05.2005 e posteriormente a 20.07.2006.

Acredito que essa maior abrangência das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" é imperativa sob pena de privilegiar aquele que teve doença ou incapacidade menos grave (tanto que pode voltar ao trabalho por algum período), em detrimento daquele que foi acometido de problemas mais sérios e se viu privado de sua capacidade laborativa durante todo um longo lapso temporal. Essa distinção de tratamento não só é ofensiva ao princípio da isonomia, mas viola a própria lógica do sistema de seguridade que se sustenta no Estado Democrático de Direito, uma vez que estará sendo dada cobertura ou tratamento previdenciário benéfico àquele que tem o mal menor em desfavor daquele segurado que teve o mal maior.

Por sua vez, parece-me óbvio que esse período de afastamento serve não só para contagem de tempo de serviço mas também para a carência exigida para determinados benefícios previdenciários. Ora, se o segurado não tinha condições de trabalhar e se recebia benefício previdenciário, parece-me evidente que esse período serve para fins de carência, até mesmo porque exigir contribuições durante esse mesmo lapso de tempo significaria impor trabalho por via oblíqua, reflexa ou indireta. Note-se, se há afastamento e pagamento de benefício em decorrência de incapacidade laborativa, o eventual trabalho do segurado nesse mesmo período de gozo de benefício pode ensejar até mesmo crime, nos moldes das leis aplicáveis à matéria.

Não é só. É bem possível que pessoa idosa receba auxílio-doença por anos e, por circunstâncias favoráveis, retome suas condições de saúde quando já superou o limite mínimo de idade para aposentadoria por velhice. Não considerar o tempo de auxílio-doença para fins de carência significaria impor o retorno de idoso ao mercado de trabalho que, por certo, não lhe seja favorável, tanto por sua idade elevada quanto por conta do tempo em que ficou afastado do trabalho, criando situações insólitas e que se afastam dos primados de justiça social que se irradiam por todo ordenamento constitucional e infraconstitucional, também sustentados pelos princípios que orientam o Estado Democrático de Direito.

Observo que a interpretação dada aos preceitos legais e regulamentares acima referidos não viola parâmetros dogmáticos positivistas, uma vez que se assenta na literalidade de preceitos expressos na legislação de regência, ao mesmo tempo em que se contextualiza com aspectos lógico-rationais de cobertura do sistema de seguridade contemplado pelo ordenamento constitucional de 1988.

Embora exista decisão exarada pelo E. STJ, no incidente de uniformização veiculado na Petição n. 7.114-RJ, publicada em 22.06.2009, essa Corte Superior tem vários precedentes contrários ao meu entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Neste E.TRF, a posição pacificada é contrário ao meu entendimento pessoal sobre o tema, como se pode notar nos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos desta Corte Regional Federal (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial tida por ocorrida e à apelação da autarquia, reformando a sentença recorrida, para julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte-autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014714-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014714-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERICA DOS REIS DIAS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
No. ORIG. : 06.00.00006-2 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido

a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da autora (fs. 64/67), portadora de neoplasia maligna no intestino reto, que acarretou a retirada dos intestinos reto e grosso, com a consequente colocação definitiva de bolsa de ileostomia. Embora a perícia indique a possibilidade do exercício de atividades leves, é evidente que a invalidez é total e permanente, pois, como bem observou o médico, a referida bolsa inviabiliza a colocação no mercado formal de trabalho. Desse modo, frente às condições pessoais da parte autora (idade, nível sociocultural, escolaridade, qualificação profissional), essa condição para concessão do benefício está atendida.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, produzido em **29/11/2006** (fs. 56/57), revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Convivia com as três filhas menores, em casa própria, composta por cinco cômodos, mobiliados com simplicidade. O lar era mantido pela pensão alimentícia de **R\$ 200,00**, paga pelo marido (aposentado por invalidez, no valor do salário-mínimo - f. 20), de quem estava separada judicialmente em decorrência de maus tratos sofridos desde a descoberta da doença. Além disso, recebiam mantimentos da promoção social local.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas

vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016516-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016516-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : IVONE VIEIRA JULIANE
ADVOGADO : CLAUDIO CANHEDO MARTINS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 07.00.00086-4 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de junho de 2007 por IVONE VIEIRA JULIANE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A r. sentença (fls. 73/74), proferida em 12 de dezembro de 2008, julgou procedente o pedido, concedendo à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da citação (21/06/2007), condenando o INSS ao pagamento dos valores em atraso, devidamente corrigidos, com incidência de juros moratórios, contados de forma decrescente, mês a mês, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IVONE VIEIRA JULIANE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumprido salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado na data da citação (21/06/2007) e que a r. sentença foi proferida em 12/12/2008, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal acima citado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011513-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011513-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MILTON DOMINGUES DE FARIA e outros
: APARECIDA DOS ANJOS FURTADO ZEFERINO
: JOEL MELANIAS DOS SANTOS
: SEBASTIAO DE SOUZA LIMA NETO
: VICENTE DE PAULO SANTIAGO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.000933-6 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Milton Domingues de Faria e outro, em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em processo de execução, indeferiu pedido de dedução dos honorários advocatícios contratuais, sob o fundamento de que tal verba encontra-se atrelada a um contrato firmado no âmbito do direito privado, devendo, por consequência, ser objeto de questionamento em *futura e eventual ação executiva (afeta à competência da Justiça Estadual)*, desde que comprovado seu não pagamento, assim como quaisquer descumprimentos das condições fixadas pelo ajuste contratual.

Inconformados, os autores interpuseram o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma da r. decisão recorrida, alegando, em apertada síntese, que a execução da verba honorária contratada pode se dar nos autos da ação em que tenham atuado. E, como no caso concreto não há qualquer conflito de interesses entre as partes, torna-se cabível a reserva de honorários contratados pelas partes e seus advogados, tal como autorizado pelo artigo 5º, *caput*, da Resolução 438/05, c/c artigo 22, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Requereu, nessa oportunidade, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional almejada.

Distribuído o instrumento a este Tribunal, o então Relator, Des. Federal Walter do Amaral, deferiu a tutela antecipatória pretendida (fls. 232/234).

Decorrido, *in albis*, o prazo para oferecimento de contraminuta e impugnação ao r. despacho de fls. 232/234, vieram os autos conclusos.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo, assim, que o presente recurso foi interposto em face de decisão que indeferiu pedido de dedução dos honorários advocatícios contratuais "(...) tendo em vista que a relação jurídica entre o procurador e o mandante extrapola os limites desta lide, não havendo sequer competência da Justiça Federal para dirimir eventual litígio". E mais, indeferiu pedido de requisição em separado de honorários advocatícios, "por não se tratar de parcela autônoma, devendo ser requisitado no mesmo ofício em que se requisita o principal".

Razão assiste ao embargante.

O Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94, em seu artigo 22, § 4º, assim estabelece:

"§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

A par deste comando legal, posicionou-se a jurisprudência no sentido de ser possível determinar-se o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa patrocinada pelo causídico contratado, conforme se verifica dos arestos que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO DA VERBA. PEDIDO NOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

- O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.
- As questões que digam respeito à validade e eficácia do contrato devem ser dirimidas nos próprios autos em que requerido o pagamento.

- Recurso especial provido."

(STJ - REsp nº 200200005085/SP - Terceira Turma - Rel. Min. Nancy Andrighi - j. 03.0.9.2002, DJ 14.10.2002, p. 226).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - RESP 199600742200/SP - Quarta Turma - Rel. César Asfor Rocha, j. 02.05.2000, DJ 07.08.2000, p. 350).

Ressalto, ainda, que, não obstante o questionamento a respeito da competência da Justiça Federal para deferir o desconto dos honorários contratuais, à vista do disposto no artigo 109 da Constituição da República, ou da necessidade de serem pleiteados em via própria, o Conselho da Justiça Federal afastou tais objeções ao editar a Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, que dispõe em seu artigo 5º, *caput*:

"se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição."

Apesar de reconhecer a possibilidade de destaque dos honorários contratuais do montante a ser recebido pelo autor, observo não existir previsão legal de expedição separada de ofício requisitório para honorários contratuais, mas somente o destaque de tal verba, nos termos das Resoluções nº 559, de 26.06.2007, do Conselho da Justiça Federal, e nº 154, de 19.09.2006, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Dispõe o artigo 5º, § 2º, da Resolução nº 559 de 2007:

"A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogados não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas do processo comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela." (grifei).

No entanto, embora o Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução nº 438, de 30.05.2005, tenha considerado os honorários advocatícios como parcela autônoma, para fins de pagamento a título de precatório ou RPV, como teria direito qualquer litisconsorte, alterou tal entendimento, por meio da Resolução nº 559, de 26.06.2007, dando nova redação ao parágrafo único do artigo 4º da resolução anterior, visando consolidar a tese de que os honorários fazem parte do valor principal da execução, a teor do artigo 100, § 4º, da Constituição Federal, conforme se verifica da transcrição feita a seguir:

"Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005:

(...)

"Art. 4º Em caso de litisconsórcio, para efeito do disposto nos arts. 2º e 3º desta Resolução, será considerado o valor devido a cada litisconsorte, expedindo-se, simultaneamente, se for o caso, RPV's e requisições mediante precatório. Parágrafo único. Ao advogado é atribuída a qualidade de beneficiário, e seus honorários sucumbenciais deverão ser considerados como parcela autônoma, não sujeita ao rateio entre credores para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor." (grifei)

Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007:

"Art. 4º. Em caso de litisconsórcio, para efeito do disposto nos arts. 2º e 3º desta Resolução, será considerado o valor devido a cada litisconsorte, expedindo-se, simultaneamente, se for o caso, RPV's e requisições mediante precatório. Parágrafo único. Ao advogado é atribuída a qualidade de beneficiário, quando se tratar de honorários sucumbenciais, e seus honorários devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório de pequeno valor.

(...)

Art. 23. Revoga-se a Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005 e demais disposições em contrário." (grifei).

Outrossim, a Resolução nº 154, de 19.09.2006, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao estabelecer em seu artigo 1º, § 3º, que: "os valores devidos a título de honorários sucumbenciais e/ou periciais deverão ser objeto de requisição independente", não tenciona permitir o pagamento de tais créditos separadamente do crédito principal, mediante requisição de pequeno valor, mesmo que o valor total da execução ultrapasse sessenta salários mínimos. Pretende, apenas, disciplinar o procedimento para pagamento dos valores devidos a cada beneficiário,

incluindo-se os advogados e peritos, orientando sobre a forma de preenchimento do ofício requisitório para pagamento da execução, conforme seus anexos, porquanto os créditos serão depositados em conta bancária individualizada, conforme disposto nos artigos 17 e seguintes da Resolução nº 559/2007, do Conselho da Justiça Federal.

O ofício requisitório, com o valor total da execução (crédito principal e despesas processuais), é que definirá se o pagamento se fará por precatório ou RPV, e dará origem a requisições distintas para cada beneficiário.

Assim, embora a execução seja uma só, o número de requisições de pagamento corresponderá ao número de beneficiários que contenha.

As resoluções do Conselho da Justiça Federal ou desta Corte, relativas à matéria, devem ser interpretadas à luz do artigo 100, § 4º, da Constituição Federal, impossibilitando a repartição ou quebra do "valor da execução". Também o artigo 128 da Lei nº 8.213/91 fala somente em "valor da execução". Esta é a orientação dos tribunais superiores.

Ante o exposto, presentes os requisitos impostos pelo art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para assegurar aos agravantes o direito a reserva de honorários contratados entre si e seus advogados, nos termos de contrato celebrado com a parte que representa, tal como autorizado pelo artigo 5º, *caput*, da Resolução 438/05, *c/c* artigo 22, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, devendo o ofício requisitório englobar o valor total da execução, de modo a definir se o pagamento se fará por precatório ou requisição de pequeno valor, descabendo-se a requisição autônoma para a quitação da verba honorária contratual.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029425-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ERCI ALVES FERREIRA

ADVOGADO : ADILSON GALLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00113-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte Autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido, com condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto na Lei n.º 1.060/1950 (fls. 55/59).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 61/66).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em

CTPS (devido, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 19.05.2008.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 11.09.2006 (f. 12 - CTPS), tendo o óbito ocorrido em 19.05.2008, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II e § 2º, da Lei nº 8.213/1991.

Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à f. 09 e a certidão de óbito à f. 10. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997,

os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%); honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029709-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029709-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : ANTONIO PINTO FERNANDES
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00077-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29 de junho de 2006 por ANTONIO PINTO FERNANDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 114/117), proferida em 14 de dezembro de 2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação, compensadas as parcelas eventualmente pagas, convertendo o benefício em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, devendo ser as prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o réu a arcar com honorários periciais e advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Por fim, foi a r. sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 127/134, o INSS manifestou sua falta de interesse em interpor apelação.

Portanto, sem recursos voluntários, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cumpra salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, conforme certidão juntada às fls. 125.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

É COMO VOTO.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032108-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SANTOS BARBOSA

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00112-8 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas (fls. 100/106).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios (fls. 131/136).

Com as contrarrazões (fls. 131/136), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as

disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 23 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 09.03.2008.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 09.01.2008 (fls. 09/13 - CTPS), tendo o óbito ocorrido em 09.03.2008, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole (f. 23). Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas (fls. 90/91), documentos às fls. 02, 08, 26, 30, 36 e 38 (inicial, procuração, recibos de compras em nome do falecido, assinado pela parte Autora, correspondência, ficha do hospital), o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a

viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%) e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041851-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041851-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARIA DO SOCORRO DE LIMA

ADVOGADO : CEZAR APARECIDO MANTOVANI ROSSINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00101-2 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 84/110).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 06 de março de 1952, quando do ajuizamento da ação contava 57 anos de idade. Há início de prova documental: Contrato registrado na CTPS da requerente em atividades urbanas, no período de maio a junho de 1995 (fls. 18/19).

Cumprе ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios urbanos, desde 1997 (fls. 67/71).

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade da faina agrária que a parte autora alega ter exercido.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos. Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91. Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição. Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 10209/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061873-36.1992.4.03.9999/SP
92.03.061873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BERNARDETTE DE LOURDES SILVEIRA RUCH
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
SUCEDIDO : JOAO RUCH falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.15.04865-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Bernardette de Lourdes Silveira Ruch em Ação de Conhecimento por ela ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença (fl. 274/276), proferida na fase de execução, a qual deixou de acolher pedido de expedição de Precatário Complementar e extinguiu o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há incidência de juros de mora sobre o crédito em execução, no período compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação originária no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatário no Tribunal.

Alega o Apelante que após o pagamento do Precatário, o MM. Juiz decretara a extinção da execução sob o fundamento de que pago o **Precatário** ou a **RPV** dentro do prazo legal, não há que se falar na existência de saldo remanescente referente a juros de mora.

Preliminarmente, requer o julgamento de Agravo Retido interposto às fls. 260/262, bem como o seu provimento para determinar a incidência de juros em continuação.

Sustenta, ainda, que há necessidade da expedição de Precatário Complementar para fins de pagamento do crédito apurado, referente à atualização monetária e os juros de mora, pois o depósito efetuado pelo INSS não corresponde ao montante efetivamente devido (fls. 255/257).

Por fim, requer o provimento do presente recurso para determinar o prosseguimento da execução determinando-se a remessa dos autos ao Contador judicial para apuração do valor suplementar (fl. 245).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decisão.

No caso dos autos, entendo que a lide deve ser decidida à luz do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A matéria objeto do Agravo Retido confunde-se com a matéria discutida no presente Recurso de Apelação, razão pela qual os analiso conjuntamente.

Bernardette de Lourdes Silveira Ruch interpôs o presente Recurso, objetivando a reforma de sentença que indeferiu o pedido de expedição de Precatório Complementar no valor correspondente aos juros moratórios relativos ao período entre a data da conta de liquidação e a expedição do Precatório no Tribunal, decretando a extinção da execução, em face do cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

A discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratório para fins de expedição de Precatório Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório no Tribunal, conforme previsto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Entretanto, tem-se entendido que a questão não restou pacificada, porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE. 579.431 - QO/RS consolidou sua jurisprudência, dando origem ao verbete da Súmula Vinculante nº 17, cujo texto encontra-se acima transcrito e segundo o qual não há incidência dos juros de mora no período estabelecido pelo § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, diga-se a partir de 1º de julho de cada ano até 31 de dezembro do ano seguinte, para os casos de expedição de Ofício Precatório, sem apreciar a possibilidade de incidência dos mencionados juros moratórios desde a data da conta originária até a respectiva expedição do Precatório.

Ora, esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios. Todavia, embora a matéria tenha sido analisada pelo Supremo Tribunal Federal, nova discussão surgiu acerca da possibilidade de incidência ou não de juros de mora, agora no período que compreende a data de feitura da conta de liquidação no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatório no Tribunal. Esse novo entendimento encontra apoio em vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se confirma das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório.

2. Tal entendimento ficou assentado, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1210020 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151935-5. Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 14/12/2010. v.u. Data da Publicação/Fonte: DJe 17/12/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE O PERÍODO DE ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. São indevidos juros moratórios em precatório complementar entre o período de elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento.

2. Orientação reafirmada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209658 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151914-1. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 08/02/2011. v.v. Data da Publicação/Fonte: DJe 02/03/2011).

Como se vê pelas ementas transcritas, segundo o entendimento consolidado no STJ, via de regra são indevidos os juros de mora entre a data da conta e a de expedição de Precatário, ou a data de homologação da conta e a da expedição do Precatário.

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se constata pela ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Dessa forma, quando houver omissão no título judicial acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, devem tais juros incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há incidência de juros de mora a partir da elaboração do cálculo de liquidação até a expedição do Precatário no Tribunal.

No caso em análise, observo não haver determinação no título em execução acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, razão pela qual os referidos juros devem incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há incidência de juros de mora a partir da elaboração da conta de liquidação até a expedição do Precatário.

Pelas razões expostas, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo Retido e ao Recurso de Apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-52.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.000968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : JOSE EDIVAL DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 140/141
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a r. decisão que, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento a sua apelação.

Aduz o embargante que, não obstante o reconhecimento judicial de sua falta de interesse de agir porque concedido o benefício, objeto da presente demanda, administrativamente, na realidade, não houve efetiva concessão e pagamento de valores atrasados. Por fim, requer o questionamento da matéria para efeitos recursais.

Instado a se manifestar (fls. 201 e 207), o INSS prestou as informações solicitadas (fls. 212/219).

É o relatório.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

A decisão embargada manteve a r. sentença que julgou o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse de agir na modalidade necessidade, vez que concedido o benefício, objeto desta demanda, na esfera administrativa, nos seguintes termos:

"Inicialmente, em consulta ao sistema PLENUS/CNIS, verifica-se que foi deferido, em 23.07.2009, a aposentadoria por tempo de serviço proporcional pleiteada nos autos (NB 111322119-1), com DIB em 29.03.1999.

Assim, o objeto da presente ação não mais subsiste, configurando a sua perda superveniente, eis que o pedido foi atendido. Exsurge daí a carência da ação.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais. Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta qualquer vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; se não, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ademais, ocorre que a questão não preclui com o prosseguimento do processo, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal.

Há que se ressaltar, ainda, que as referidas condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação o único resultado possível é sua extinção sem resolução do mérito.

É justamente o caso dos autos.

Dessa forma, ante a patente perda de objeto, o autor é carecedor desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

'PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO

CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.
2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.
4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.
5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.
6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do exaurimento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.
7. Apelação da parte autora conhecia em parte e, na parte conhecida, improvida.' (TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374). 'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à proposição da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.'

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso restou prejudicado."

Observa-se também que o INSS, em suas informações de fls. 212/219, comprovou o efetivo pagamento do benefício pleiteado nesta demanda e concedido administrativamente (NB 111.322.119-1, com DIB em 29.03.1999), incluídos os valores em atraso correspondentes ao período de 29.03.1999 a 30.06.2009.

Ressalte-se que, ainda que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030723-12.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.030723-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ROZA DOS SANTOS
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00131-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento. Decisão agravada totalmente cumprida. Perda de objeto configurada. Análise do recurso prejudicada.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Palmeira D'Oeste/SP que, em ação previdenciária, em fase de execução de título judicial, ajuizada por Maria Roza dos Santos, determinou ao Instituto Autárquico extrair as cópias necessárias para a realização da implantação do benefício.

Inconformado, o INSS sustenta competir ao exequente a extração das peças necessárias à execução do julgado, pelo incorreu o MM Juiz da causa em manifesta inversão tumultuária do processo, pelo que requer a reforma da r. decisão recorrida.

De posse destes elementos, bem como entendendo serem suficientes as alegações do réu, o então relator, Des. Federal Peixoto Junior, determinou o processamento do feito executivo com a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo INSS nesse instrumento (fls. 47).

A fls. 54, restou certificado nos autos o decurso de prazo para oferecimento de agravo regimental e de contraminuta recursal pela autora.

É a síntese do necessário. Decido.

Em razão de informações obtidas junto ao Sistema Informatizado de Andamento Processual - SIAPRO, verifica-se que os precatórios (reg. 0002940-11.2003.4.03.0000 e 0053212-09.2003.4.03.0000), objetos deste agravo de instrumento, foram expedidos e pagos integralmente à autora.

Com efeito, dado regular processamento ao pleito executivo, bem como pago os valores apontados como devidos por meio de expedição de regular ofício requisitório, tenho por constatada a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Desta forma, manifesta a perda do objeto do presente recurso, tenho por prejudicada a análise do pleito, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, apense-se este instrumento aos autos principais.

P.I.C.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016741-15.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.016741-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CANDIDA MARIA DE JESUS e outros
: EDEILDA URSULINO SILVA
: ISABEL DE LOURDES VITOR
: MARIA ALMEIDA ARAGAO
: MARIA LIRA DE OLIVEIRA
: MARINA BLANCO GOUVEA
: OCTACILIA DE OLIVEIRA RODRIGUES
APELANTE : PALMIRA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : GLORIA GONCALVES TIRIBA e outro

: INFANCIA SOARES SIMOES

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Leis n. 8.213/91 e 9.032/1995. Benefícios posteriores às suas vigências. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando as partes autoras revisão do benefício pensão por morte, de modo que fossem utilizados para cálculos os percentuais do salário-benefício previstos nas Leis nºs 8.213/91, de 05.04.1991, e 9.032/95, de 28.04.1995.

No curso do processo, as autoras **Infância Soares Simões** e **Glória Gonçalves Tiriba** (fls. 90), apresentaram pedido de desistência da ação, o qual foi homologado pela decisão de a fls. 92, e, por conseguinte, extinguindo-se o feito, com relação a tais demandantes, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

Prosseguindo-se o processo em relação aos demais litigantes e sendo regularmente processado, foi a demanda julgada **improcedente** (fls. 131/136), deixando de condenar as autoras nas verbas de sucumbência, por serem elas beneficiárias da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1060/50.

Inconformadas, apelaram as autoras (fls. 141/145).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Decido.

Preliminarmente, ressalto que estão excluídas da demanda as litigantes **Infância Soares Simões** e **Glória Gonçalves Tiriba**, haja vista a decisão homologatória de desistência da ação exarada a fls. 90, pelo juízo *a quo*, conforme retro mencionado.

Sob outro aspecto, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Por outro lado, há de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E. STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.
P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007207-13.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.007207-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VITORIA CACILDA JOSE IVO
ADVOGADO : TELMA RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vitoria Cacilda José Ivo em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, incluindo-se o IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, bem como o resíduo de 10%, referente à conversão em URV no mês de janeiro de 1994, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 11.05.2006, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, identificando a ocorrência de litispência, em face da cópia da sentença juntada às fls. 30/38 dos autos. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em sede de apelação, reitera a parte autora o pedido de inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no computo dos salários-de-contribuição que integraram o período básico do valor da renda mensal inicial de seu benefício, bem como o pagamento das diferenças decorrentes do resíduo de 10%, em razão da conversão em URV no quadrimestre de novembro, dezembro de 1993, janeiro e fevereiro de 1994.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 46/47), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Da mesma forma, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Inicialmente, compulsando os autos verifico que na ação proposta anteriormente pela parte autora (fls. 30/38), esta pleiteou a o pagamento de diferenças em razão do resíduo de 10%, referente à conversão em URV no quadrimestre de novembro, dezembro de 1993, janeiro e fevereiro de 1994, na correção de seu benefício.

Nesse contexto, caracterizou-se a litispendência em relação ao pedido do resíduo de 10%, em razão da conversão em URV no quadrimestre supra citado. Todavia, no tocante à aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, procede o inconformismo da apelante, visto que tal índice nunca foi demandado anteriormente, merecendo o provimento jurisdicional.

É certo que, sendo o processo extinto sem julgamento do mérito, não há qualquer impedimento, após superada a matéria preliminar, que se adentre ao mérito da questão, por versar os autos sobre matéria exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento, prerrogativa esta prevista no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

§3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Com efeito, passo à análise do mérito .

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado em reiterados julgamentos, proferidos em sede de Recursos Especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argúi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94 pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1, 3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003).

Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalculer a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%." (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos. Confiram-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora.

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

Saliente-se, ainda, que na liquidação da sentença deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, a qual dispõe o seguinte:

§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 04.04.1996, este faz jus à aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no cálculo dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

Assim, diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Pelo exposto, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557 do CPC, c/c artigo 515, §3º, do mesmo diploma legal, DE OFÍCIO, JULGO O PROCESSO EM PARTE, EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, reconhecendo a litispendência em relação ao pedido de pagamento de diferenças, em razão do resíduo de 10%, pela conversão em URV no quadrimestre de novembro, dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, nos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial de seu benefício. Determino, outrossim, a aplicação da correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%), compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente e, para fixar a sucumbência recíproca, em relação aos honorários advocatícios.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004690-53.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004690-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURILIO PEDRETI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 02.00.00024-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 181/185, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais como tratorista e, concedendo de modo diverso do deduzido na inicial, revisar o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir da concessão administrativa, com aplicação do índice de 100%, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, devidos desde a citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Em decisão exarada às fls. 163, fixado o numerário do Experto Judicial em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais).

Nas razões de apelação, fls. 187/192, o INSS, pugna pela reforma total da procedência do pedido, sustentando, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que, de conseguinte, não preenche os requisitos para a concessão do benefício, "ex vi" de específica legislação previdenciária de regência. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, com aplicação do índice de 5% e exclusão das parcelas vincendas, a teor da Súmula n. 111 do E. STJ, assim como redução dos honorários do Perito Judicial. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns no seguinte período e empresa:

a) de 13/10/71 a 20/03/76 - LEILA MORETTI CHIODINI E FILHO

Referido vínculo foi devidamente comprovado nos autos Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foi contraditado pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 10/06/76 a 15/12/92 - LEILA MORETTI CHIODINI

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 37, o Autor exercia a função de tratorista e estava submetido a ruído, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

b) de 29/04/95 a 08/05/2000 - COMPANHIA AGRÍCOLA COLOMBO

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 38, e Laudo Judicial acostado às fls. 151/162, o Autor exercia a função de tratorista e estava submetido a ruído entre 92 a 97 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 10/06/76 a 15/12/92 (operações diversas - operadores de máquinas pneumáticas - código 2.5.3. do quadro anexo II ao Decreto 83.080/79) e de 29/04/95 a 08/05/2000 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 34 anos e 06 dias, conforme planilhas em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Portanto, faz jus a parte Autora ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/05/2000).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007). Com efeito, prospera a irrisignação da Autarquia previdenciária no tocante à determinação do numerário do Experto Oficial, em patamar exagerado de R\$ 720,00.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, a fim de reduzir os honorários periciais e reformar a r. sentença "ultra petita", para reduzi-la aos limites do pedido, ante o reconhecimento dos pleiteados períodos laborados em

condições especiais e do direito à aposentadoria por tempo de serviço, de modo proporcional, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MAURÍLIO PEDRETTI**, nascido a 06/02/1953, filho de Rosa Facioli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 08/05/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021211-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021211-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE ABILIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 00.00.00242-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados em dois salários mínimos. O INSS também foi condenado a prestar serviços de saúde e assistência social.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer que a redução dos juros de mora, dos honorários advocatícios e periciais, a exclusão do pagamento de custas e da prestação de serviços de assistência e saúde.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 16/05/1958, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 24/11/2002, atesta que o autor, nascido em 16/05/1958, é portador de cervicalgia. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para suas atividades habituais (fls. 122/131).

O cumprimento da carência está devidamente comprovado pelas anotações inscritas na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS).

Também assim em relação à qualidade de segurado. A parte Autora trabalhou até 03/05/2000 e ingressou com a presente ação em 04/10/2000, dentro do período de graça a que se refere o artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno às suas atividades habituais (serviços gerais, carpinteiro, lavrador). No entanto, seu estado de saúde permite seja reabilitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do laudo pericial (24/11/2002), quando efetivamente constatada a incapacidade total e temporária para as atividades habituais.

Não há que se falar que a presente decisão é *extra* ou *ultra petita* por supostamente desbordar dos limites do pedido. É que os benefícios por incapacidade são fungíveis e apenas após a realização do laudo pericial é que se torna possível saber seu efetivo grau, vale dizer, se é caso de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

"(...)

- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.

"(...)

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.0007844, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 08/07/2010)

"(...)

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.

(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezzini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO

MONETÁRIA.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita.

II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.

III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando-se as prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deve ser mantida, portanto, a verba arbitrada, mas reduzida a base de cálculo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Os honorários do perito devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), considerando o trabalho realizado e dada à impossibilidade de vinculação ao salário mínimo (CH, artigo 7º, IV).

Por fim, deve ser excluída a condenação da autarquia na prestação dos serviços de assistência e saúde. Embora integrem o Sistema de Seguridade Social, ao lado da Previdência, sua prestação depende de requisitos específicos, a serem verificados caso a caso, não sendo possível proferir decisão genérica e abstrata, desvinculada de qualquer situação específica.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIALE À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 24/11/2002, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser apurado pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052635-36.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052635-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTON CARLOS BORGES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 03.00.00148-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à conversão de períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para o fim de determinar que o INSS proceda conversão dos períodos trabalhados em condições especiais (08.07.70 a 30.12.70, 02.06.71 a 16.08.71, 07.06.72 a 30.04.74, 01.05.74 a 31.05.81, 01.06.81 a 25.02.89, 04.04.90 a 23.02.93, 01.06.93 a 28.04.95), e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (20.07.98), parcelas em atraso acrescidas de correção monetária (art. 41 da Lei 8.213/91), juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até 12.01.03, e a partir daí, juros de 1% ao mês, conforme o Novo Código Civil, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas, atualizadas.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta que: a) após a Lei 9.032/95, não é mais possível a conversão de tempo de serviço especial; b) não há direito adquirido a mudança de regime jurídico; c) a exposição ao agente ruído deve ser comprovada por meio de laudo técnico contemporâneo aos fatos; d) a utilização de EPI's pelo autor impossibilita o reconhecimento da atividade como especial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns no seguinte período e empresa:

De 29.04.95 a 20.07.98 - CSN Estradas Metálicas e Construções Ltda.

Referidos vínculos foram comprovados nos autos (computados pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 08.07.70 a 30.12.70 - Industrial Malvina S/A;
De 02.06.71 a 16.08.71 - Industrial Malvina S/A;
De 07.06.72 a 30.04.74 - Industrial Malvina S/A;
De 01.05.74 a 31.05.81 - Industrial Malvina S/A;
De 01.06.81 a 25.02.89 - Industrial Malvina S/A;
De 04.04.90 a 23.02.93 - CSN Estr.Metálicas e Construções Ltda;
De 01.06.93 a 28.04.95 - CCM Estr.Metálicas e Construções Ltda.

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls.04, 06, 08, 10 e 12-apenso), e laudos (fls.05, 07, 09, 11 e 13- apenso), acostados aos autos, nos períodos de **08.07.70 a 30.12.70, 02.06.71 a 16.08.71, 07.06.72 a 30.04.74, 01.05.74 a 31.05.81, 01.06.71 a 25.02.89**, o Autor exerceu as funções de servente, operador de ponte rolante, mecânico, montador, na empresa "Industrial Malvina S/A", exposto a ruído de 86 a 92 dB(A), agente nocivo, previsto no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Também de acordo com o formulário padrão do INSS (fls.16,17-apenso), e laudo (fls.18/22-apenso) acostados aos autos, nos períodos de **04.04.90 a 23.02.93 e 01.06.93 até 03.07.98**, o Autor exerceu as funções de montador, na empresa "CCM Estruturas Metálicas e Construções Ltda.", exposto a ruído de 86 a 99 dB(A), agente nocivo, previsto no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Contudo, reconhece-se como especial os períodos de **04.04.90 a 23.02.93 e 01.06.93 a 28.04.95**, vez que a decisão deve se limitar ao pedido constante da inicial. A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - Resp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens

2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, verifico que foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de **08.07.70 a 30.12.70, 02.06.71 a 16.08.71, 07.06.72 a 30.04.74, 01.05.74 a 31.05.81, 01.06.81 a 25.02.89, 04.04.90 a 23.02.93, 01.06.93 a 28.04.95**, ante a exposição à agentes nocivos previstos nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, impondo a conversão.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns. Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 34 anos, 03 meses e 26 dias, conforme planilha em anexo.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, no caso 102 contribuições.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.07.98), quando a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações

vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado AILTON CARLOS BORGES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 20.07.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Ailton Carlos Borges;
- b) Benefício: aposentadoria por Tempo de Serviço (proporcional);
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 20/07/1998;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011256-57.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.011256-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARIA APARECIDA CAVENAGI SAES
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.11.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

(...)

§2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Já o artigo 59, da Lei nº 8.213/91, preconiza:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

(...)

§2º Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 17.09.2006 conclui que a requerente "sofre de tendinopatia em ombro direito e apresenta dor e limitação funcional. Existem dados que sugerem a presença de osteoartrose em joelho esquerdo, porém, atualmente não evidenciamos limitação funcional importante neste membro". Diante do quadro clínico, informa que a incapacidade é relativa, sendo a enfermidade passível de tratamento.

No mais, informa que não é possível afirmar com absoluta precisão a data de início da incapacidade (fls. 69/86).

Diante desse contexto, cumpre observar que a parte autora começou a verter contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, com 73 anos, no interregno compreendido entre 07/2004 a 07/2005. Outrossim, ficou evidenciado que não houve progressão nem agravamento a partir da referida inscrição.

Destarte, não restou demonstrado nos autos que a incapacidade surgiu após o ingresso ao regime geral.

Com tal entendimento, tenho que não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1076908, Processo: 200503990521778/ SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:07/10/2008, Documento: TRF300188461) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a doença da qual padece a parte autora é preexistente ao período de sua nova filiação ao INSS.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098647, Processo: 200603990103869 / SP, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 DATA:10/09/2008, Documento: TRF300180811)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044934-14.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.044934-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANTONIO RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.19.003195-8 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Rodrigues Lima contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurisdicional, por entender ausentes os requisitos necessários à sua concessão.

Inconformado, o autor sustenta se encontrarem presentes os requisitos legais necessários à imediata concessão do benefício pleiteado pela parte autora, pelo que requer a concessão da liminar concedida em primeiro grau de jurisdição. De posse destes elementos, bem como entendendo serem suficientes as alegações do demandante, o então relator, Des. Federal Walter do Amaral, determinou o processamento do feito com a concessão do efeito suspensivo pleiteado (fls. 25/26).

Certificado nos autos o decurso de prazo para oferecimento de agravo regimental pelo INSS e de contraminuta recursal pelo autor (fls. 47).

Ofício encaminhado pelo MM Juiz da causa, dando notícia de que o feito originário foi sentenciado (fls. 37/43)

É a síntese do necessário. Decido.

Em razão de informações obtidas junto ao Sistema Informatizado de Andamento Processual - SIAPRO e por meio do ofício enviado pelo MM Juízo *a quo*, verifica-se que o feito originário foi sentenciado pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Desta forma, julgado o feito principal, manifesta a perda do objeto do presente recurso, restando prejudicada a análise do pleito, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, apense-se este instrumento aos autos principais.

P.I.C.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021045-07.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : PEDRO GUBANY

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00208-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Pedro Gubany, em Ação de Conhecimento por ela ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença (fl. 175), proferida na fase de execução, a qual deixou de acolher pedido de expedição de Precatório Complementar e extinguiu o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há incidência de juros de mora sobre o crédito em execução, no período compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação originária no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatório no Tribunal.

Alega o Apelante que após o pagamento do Precatório, o MM. Juiz decretara a extinção da execução sob o fundamento de que pago a **RPV** dentro do prazo legal, não há que se falar na existência de saldo remanescente referente a juros de mora.

Às fls. 156/157, fora interposto Agravo Retido interposto, deixando o Apelante de reiterá-lo nas razões recursais de fls. 180/182.

Sustenta, ainda, que há necessidade da expedição de Precatório Complementar para fins de pagamento do crédito apurado, referente à atualização monetária e os juros de mora, pois o depósito efetuado pelo INSS não corresponde ao montante efetivamente devido (fls. 173/174).

Por fim, requer o provimento do presente recurso para determinar o prosseguimento da execução determinando-se a remessa dos autos ao Contador judicial para apuração do valor suplementar.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, entendo que a lide deve ser decidida à luz do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, deixo de conhecer do Agravo Retido por falta de observância ao disposto no parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Pedro Gubany interpôs o presente Recurso, objetivando a reforma de sentença que indeferiu o pedido de expedição de Precatório Complementar no valor correspondente aos juros moratórios relativos ao período entre a data da conta de liquidação e a expedição do Precatório no Tribunal, decretando a extinção da execução, em face do cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

A discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratório para fins de expedição de Precatório Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório no Tribunal, conforme previsto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Entretanto, tem-se entendido que a questão não restou pacificada, porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE. 579.431 - QO/RS consolidou sua jurisprudência, dando origem ao verbete da Súmula Vinculante nº 17, cujo texto encontra-se acima transcrito e segundo o qual não há incidência dos juros de mora no período estabelecido pelo § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, diga-se a partir de 1º de julho de cada ano até 31 de dezembro do ano seguinte, para os casos de expedição de Ofício Precatório, sem apreciar a possibilidade de incidência dos mencionados juros moratórios desde a data da canta originária até a respectiva expedição do Precatório.

Ora, esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

Todavia, embora a matéria tenha sido analisada pelo Supremo Tribunal Federal, nova discussão surgiu acerca da possibilidade de incidência ou não de juros de mora, agora no período que compreende a data de feitura da conta de liquidação no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatório no Tribunal. Esse novo entendimento encontra apoio em vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se confirma das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório.

2. Tal entendimento ficou assentado, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1210020 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151935-5. Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 14/12/2010. v.u. Data da Publicação/Fonte: DJe 17/12/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE O PERÍODO DE ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. São indevidos juros moratórios em precatório complementar entre o período de elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento.

2. Orientação reafirmada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209658 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151914-1. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 08/02/2011. v.v. Data da Publicação/Fonte: DJe 02/03/2011).

Como se vê pelas ementas transcritas, segundo o entendimento consolidado no STJ, via de regra, são devidos os juros de mora entre a data da conta e a de expedição de Precatário, ou a data de homologação da conta e a da expedição do Precatário.

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se constata pela ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Dessa forma, quando houver omissão no título judicial acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, devem tais juros incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há incidência de juros de mora a partir da elaboração do cálculo de liquidação até a expedição do Precatário no Tribunal.

No caso em análise, observo não haver determinação no título em execução acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, razão pela qual os referidos juros devem incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há incidência de juros de mora a partir da elaboração da conta de liquidação até a expedição do Precatário.

Pelas razões expostas, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e NEGOU SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026217-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026217-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SERGIO GALLI
ADVOGADO : MERCIA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 04.00.00106-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 1964 a 1977, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação. Juros na forma da lei, a partir da citação. O réu deverá pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da execução.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, o autor apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: cópia da certidão de casamento (06.12.1975; fl. 185), cópia do título eleitoral (16.05.1968; fl. 186) e cópia do certificado de dispensa de incorporação (30.05.1971; fl.186), nos quais ele está qualificado como "lavrador", constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e

posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 1964 a 1977, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 1964 a 1977, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova a efetuação de contribuições individuais, totalizando 23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 9 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 138 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei n.º 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 05 meses e 23 dias até 15.12.1998, e 37 anos, 10 meses e 10 dias até a data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n.º 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS À REMESSA OFICIAL**, somente para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE SERGIO GALLI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 10.09.2004 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031356-57.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031356-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : CLAUDIA BERTTI DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00150-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02.12.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou auxílio-doença, desde a data da cessação do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que apesar das enfermidades que acometem a requerente, está possui capacidade física, não impedindo-a de exercer as atividades laborativas que desempenhava anteriormente (faxineira) (fls. 122/124).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036692-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036692-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARLI FERREIRA MACHADO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00173-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.09.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "Não existe incapacidade e muito menos invalidez para o trabalho".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043823-68.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043823-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ALBERTO CARLOS DA SILVEIRA

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00006-4 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.01.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença C.C. Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que o autor não apresenta patologia que o incapacita para a atividade laboral (fls. 87/88 e 95/96).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005876-98.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.005876-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : LOURDES ALVES DE CARVALHO

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058769820064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09.06.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença e/ou Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "Não foi constatada incapacidade laboral na presente avaliação". (fls.116/118).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005806-57.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005806-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ELIZABETE RODRIGUES PORTO DE LIMA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
CODINOME : ELIZABETE RODRIGUES PORTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058065720064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05.09.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a conversão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a parte autora está "Apta para suas atividades laborativas - tem bom nível de escolaridade para exercer uma atividade proveitosa. A autora quando de sua cirurgia da tireóide, por motivos que não nos cabe analisar, teve lesadas as suas paratireóides, acarretando com isso alterações metabólicas do cálcio. Exercendo ou não uma atividade laborativa, deverá sempre tomar a medicação da qual já faz uso (Rocaltrol e Puran T4) e isso até o fim de seus dias. Se ficar sem a medicação terá complicações e não será o seu trabalho o responsável. Esta a razão para qual não a considero incapaz para suas atividades laborativas". (Fls. 48/53).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017502-59.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017502-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA FREITAS DA PALMA
ADVOGADO : FERNANDA TORRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 06.00.00036-0 3 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de março de 2006, por MARIA DE FÁTIMA FREITAS DA PALMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, noutra hipótese, a concessão de aposentadoria por invalidez. Requerida a antecipação da tutela jurisdicional.

Às fls. 21, foi concedida a tutela antecipatória, determinando-se ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença à autora, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Contra a decisão referida no parágrafo anterior, o INSS interpôs Agravo de Instrumento, distribuído a esta Relatora sob o nº 2006.03.00.052282-0, sendo que proferi decisão no aludido recurso (fls. 23), no sentido de converter o Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Registre-se, por oportuno, que o recurso em comento encontra-se apensado aos autos da ação previdenciária em exame.

No mais, a r. sentença de fls. 70/74, proferida em 14 de dezembro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data da constatação da incapacidade (elaboração do laudo-10/10/2006). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de todas as parcelas vencidas e não pagas até a data de efetiva implantação do benefício, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros moratórios legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, na forma do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Reafirmou a antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INSS a manutenção do pagamento do auxílio-doença até a efetiva implantação da aposentadoria por invalidez. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Deixou de condenar o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, em virtude da isenção legal que lhe cabe. Submeteu a sentença ao reexame necessário. Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 76/79), pela reforma da r. sentença prolatada, sob fundamento de que não restou demonstrada a incapacidade laboral da autora, impedindo a concessão da aposentadoria pretendida. Se mantido o *decisum*, requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios, para 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Prequestionou-se a matéria, para eventual interposição recursal à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 81/85), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Quanto ao agravo interposto, convertido em retido, dele também não conheço, vez que não reiterada sua apreciação pelo INSS, em sede recursal, conforme disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

No mais, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos retrotranscritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*

- *manutenção da qualidade de segurado;*

- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação de capacidade laborativa, diz o laudo médico de fls. 66, em resposta aos quesitos construídos, ser a demandante portadora de "artrose no joelho esquerdo, sequela de acidente, hipertensão arterial e obesidade", estando incapacitada para a atividade laborativa que exercia habitualmente; conclui o perito pela incapacidade permanente da autora para o trabalho.

Cumprido ressaltar que a enfermidade da autora resta corroborada pelos benefícios de auxílio-doença que recebera, a partir de 20/10/2004 até 23/03/2005 e, posteriormente, a partir de 31/08/2005, e indevidamente cessado.

Ademais disso, do relatado pelo perito, pela natureza dos males de que a autora é acometida, e dos documentos médicos juntados aos autos, pode-se concluir que a doença não surgiu de uma hora para outra e que portanto permanecia a autora incapacitada quando foi cessado o auxílio-doença que recebia.

Vale mencionar que fica constatada a qualidade de segurada da autora através das informações referidas em parágrafo anterior, acerca do recebimento dos benefícios de auxílio-doença, informações estas conferidas junto ao sistema de consulta informatizada CNIS. Pode-se concluir, portanto, que a incapacidade laborativa da autora remonta ao período em que ela mantinha a qualidade de segurada, uma vez que o INSS havia lhe concedido o auxílio-doença, que fora indevidamente cessado.

Resta preenchido também o requisito da carência.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurada.

A respeito, peço venia para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

E considerando que a autora encontra-se atualmente com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, e que encontraria sérias dificuldades para readaptar-se a nova função, tem-se, no caso concreto, que faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela antecipada deferida.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e do agravo de instrumento convertido em retido, e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para reduzir o montante honorário, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030509-21.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOS SANTOS NETO

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 05.00.00146-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de julho de 2005, por JOSE DOS SANTOS NETO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 120/122), proferida em 04 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 29/06/2005, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente desde que se tornaram devidas e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação de tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 129/147), requerendo a não concessão da antecipação de tutela. Ademais, sustenta a nulidade da r. sentença ante a falta de fundamentação. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo médico, cálculo da renda mensal inicial em conformidade com a legislação em vigor, correção monetária incidente nos termos da Lei n° 6.899/81, n 8.213/91, n° 8.542/92, n° 9.711/98 e MPs n° 1.415/96 e n° 1.824/99, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, quando então deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, e exclusão da condenação ao pagamento de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões (fls. 149/151), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1°-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção de custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

Ainda inicialmente, rejeito a alegada nulidade da r. sentença, pois a decisão foi proferida em conformidade com a legislação, não havendo que se falar em ausência de fundamentação.

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Esclareço que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer.

In casu, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque entendo que aquele primeiro é que deverá predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja provável a restituição dos valores pagos à título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo a manutenção da produção de seus efeitos, daí porque afastado também a arguição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei n° 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1° A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico (fls. 81/114) atesta ser ele portador patologia nos ombros direito e esquerdo, e de coluna lombar. Conclui que tais enfermidade geram uma incapacidade laborativa total e permanente para as atividades laborativas.

Cumprido ressaltar que a enfermidade do autor resta corroborada pelos benefícios de auxílio-doença que recebeu, de 29/04/2005 a 29/06/2005 e de 14/09/2005 a 30/10/2006, sendo este último cessado indevidamente, já que, conforme relatou o perito, o autor já estava incapacitado nesta época. Tais benefícios demonstram sua condição de incapacitado para as atividades laborais.

Destarte, restam comprovados os requisitos necessários ao restabelecimento, uma vez que o autor, consoante laudo pericial, já era portador de incapacidade quando recebia o auxílio-doença cessado em 29/06/2005 (NB 502.486.004-3), restando, desta forma, presentes também a qualidade de segurado e a carência exigidas, visto que estava em gozo de benefício previdenciário administrativamente concedido.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez pretendido. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado da data imediatamente posterior à cessação indevida do benefício de auxílio-doença (30/06/2005), uma vez que já nesta época o autor estava incapacitado para as atividades laborais. Ressalte-se que deverão ser compensadas as parcelas pagas.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data em que o benefício se tornou devido, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O cálculo da renda mensal inicial deverá ser feito em conformidade com a legislação em vigor.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, mantenho a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a alegação preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para excluir da condenação o pagamento das despesas processuais, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008228-86.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008228-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : FRANCISCO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082288620074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03.12.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "(...) não há nenhum déficit impeditivo para o trabalho, não há perturbação funcional, e por conseguinte, incapacidade laborativa (...)".(Fls.49/57).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006263-55.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA APARECIDA ALVARENGA ALARCON
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062635520074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Alvarenga Alarcon, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.09.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 06.08.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e deixou de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 106/108).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de artrose lombar e bursite de ombro, todavia, são moléstias ou alterações encontradas com frequência na idade da autora, de modo que não ficou caracterizada incapacidade (fls. 66/69).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito. Não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 58, 66/69, 77/90 e 97), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar*

rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-95.2007.4.03.6125/SP
2007.61.25.000310-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : OVIDIO DIAS

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003109520074036125 1 Vr OURINHOS/SP

Desistência

Fl. 184- Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação nos autos de ação em que se pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Verifico, ainda, que o procurador da parte autora tem poderes específicos para desistir (fl. 05).

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008509-29.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.008509-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : JOSE CARLOS FERREIRA BARBOSA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085092920074036183 4V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.12.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, os exames médicos elaborados pelos peritos judiciais, respectivamente especialistas em psiquiatria e em ortopedia, concluem que não há incapacidade laborativa (fls. 98/101 e 108/114).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030663-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LAERCIO ALMIRO CANELHAS

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00028-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Laércio Almiro Canelhas em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 29.05.2006), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 07.12.2007, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de despesas e honorários advocatícios, em razão da revelia do INSS.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 61/71).

Com as contrarrazões do INSS (fls. 74/81), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)
3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."
(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 29.05.2006, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,
(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à

aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999,

segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário , instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999,

OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).
Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.
(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE , cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade , nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029765-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029765-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BATISTA MAGRE

ADVOGADO : GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00053-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor requer o reconhecimento de trabalho rural, no intervalo de 29.09.1954 a 30.05.1994, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/56); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 106/116).

A sentença, proferida em 08 de julho de 2009 (fls. 119/120), julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural de 19.03.1974 a 30.05.1994. Por conseguinte, condenou o INSS à averbação do tempo de serviço reconhecido e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais). Inconformada, apela a autarquia (fls. 122/126). Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo de trabalho rural pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material consubstanciado em documentos nos quais o autor é qualificado como lavrador: Certidão de Casamento (1969), Certidões de Nascimento de filhos (1969, 1971, 1972), Certidões Imobiliárias (1973, 1974), Certificado de Dispensa de Incorporação (1973), Notas Fiscais (1987, 1988, 1989, 1990, 1991), Certificado de Matrícula de Propriedade Rural (1992).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo, submetidas ao crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboraram os documentos juntados.

Desse modo, analisado o conjunto probatório, entendo que restou demonstrado o labor rural reconhecido na r. sentença (de 19.03.1974 a 30.05.1994).

Todavia, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

Confira-se, também, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para explicitar que o trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, deverá ser computado exceto para fins de carência e contagem recíproca. Já o lapso posterior tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Mantida, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-10.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ROSILEUDA RODRIGUES DE ARAUJO

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013481020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rosileuda Rodrigues de Araújo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.02.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 18.06.2010, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa a exigibilidade de tais valores, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 75/76).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 79/81).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial elaborado por médico especialista em ortopedia e traumatologia afirma ser a parte autora portadora de espondilodiscoartrose cervical e lombar, porém sem incapacidade laborativa (fls. 60/67).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito. Não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 13/32 e 60/67), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013111-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DUARTE LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00131119220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Duarte Lopes dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.06.2008), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 15.10.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade. Prequestiona a matéria, para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 82/99).

Com as contrarrazões (fls. 103/105), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, não há qualquer nulidade, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 02.06.2008, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação

dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a

subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida

"aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT",

INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por

inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de

10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015924-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015924-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
 AGRAVANTE : VALDENICE MARIA PESSOA
 ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
 AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
 No. ORIG. : 10.00.00043-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDENICE MARIA PESSOA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 08/10, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Bernardes-SP, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente-SP.

Inconformada, interpôs a autora agravo de instrumento, pleiteando, preliminarmente, seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso e, no mérito, seja reformada a decisão agravada.

Às fls. 20/20vº, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, tendo sido concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Às fls. 25vº, o Procurador Regional da República apôs o seu ciente nos presentes autos, vindo à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VALDENICE MARIA PESSOA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 08/10, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Bernardes-SP, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente-SP.

Cumpra observar, consoante petição de interposição do agravo de instrumento, que a agravante é domiciliada em Presidente Bernardes-SP, a qual é sede de Comarca da Justiça Estadual.

Por sua vez, no que concerne à competência federal, está a cidade de Presidente Bernardes-SP sob a jurisdição da 12ª Subseção Judiciária de Presidente Prudente-SP.

In casu, a ação subjacente foi proposta junto à Comarca de Presidente Bernardes-SP; contudo, determinou o MM. Juízo de Direito, de ofício, a remessa dos referidos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente-SP.

Nesse sentido, impõe-se observar o disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal:

"§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Daí se depreende que se pretendeu facilitar aos segurados e beneficiários da Previdência Social o acesso à Justiça e toda interpretação acerca do alcance de tal dispositivo constitucional deve levar em consideração essa intenção do legislador constituinte.

Outrossim, presume-se ainda que, para o segurado, é mais cômodo demandar no foro estadual mais próximo que alcança o seu domicílio, a fim de se evitar o seu deslocamento para outro município, sede de vara federal, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento de sua ação na Subseção Judiciária correspondente, no caso, na Justiça Federal de Presidente Prudente-SP.

Portanto, era facultada à parte autora, conforme a sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda originária na Justiça Estadual de Presidente Bernardes-SP, a qual abrange o município em que ela reside, no qual, ademais, inexistente sede de vara federal, ou na Justiça Federal de Presidente Prudente-SP, a qual, embora instalada nessa última cidade, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio.

Sobre essa questão, este Tribunal assim já se pronunciou:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL - FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR - ART. 109, § 3º, DA CF.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a Juízo Distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

3 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo."

(TRF - 3ª Região; 9ª Turma; Relator Nelson Bernardes; Agravo de Instrumento, Processo nº 2004.03.00.062570-2; DJU 20/10/2005; p. 432)

E, no presente caso, escolheu a agravante, pois, ajuizar a sua ação previdenciária perante o MM. Juízo *a quo*, nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, a determinar, destarte, o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP como competente para processar e julgar o feito originário, já que investido de jurisdição federal, tanto que os recursos interpostos neste caso deverão ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal competente e não pelo Tribunal de Justiça.

Nesse diapasão também decidi a 3ª Seção deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ART. 109, § 3º, DA CF.

I - O art. 109, § 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim, que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar sua ação previdenciária diretamente na Justiça Federal (regra geral); ou perante a comarca da justiça comum de seu domicílio (regra excepcional).

II - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF-3ª Região, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, CC 6001, Processo nº 2003.03.00.071544-9, v.u., DJ 09/06/2004)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito na Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011262-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUILHERMINA DE SANDRE BALSAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KARINA TOSTES BONATO
No. ORIG. : 08.00.00072-1 1 Vr SAO SIMAO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 126/129) opostos por Guilhermina de Sandre Balsan com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 120/123, que determinou a anulação do feito a partir do momento em que deveria ter sido produzido o estudo social, com a remessa dos autos à Vara de Origem, a fim de que seja cumprida tal prova, restando prejudicada a análise do Agravo Retido e da Apelação.

Sustenta, a embargante, que ocorreu na r. decisão a hipótese prevista nos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois já houve a realização de estudo social, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

É o relatório.

Passo à análise.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Na espécie, constou expressamente a fl. 122 da r. decisão agravada:

...sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta, imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

No caso em tela o INSS protestou por provas técnicas em tempo oportuno, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade da parte Autora e de sua família, não havendo, pela prova acostada aos autos (fls. 60) como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não da ajuda financeira de familiares...

De fato, o Relatório Social apresentado a fl. 60 não fornece elementos de convicção hábeis à averiguação da hipossuficiência da parte Autora, devendo ser complementada tal prova.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032843-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCILO FRANCELINO MOREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00070-5 1 Vr PIRAJUI/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação, em Ação de Conhecimento, ajuizada por Lucilo Francelino Moreira em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra r. Sentença prolatada em 12.04.2010 (fls. 81/87), a qual julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não possui tempo para concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 89/94, a autora pede o reconhecimento dos serviços rurais prestados desde 07.10.1966, data em que completou 12 anos de idade, até 22.06.1986. Requer, por fim, a concessão da aposentadoria.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 25.07.1974, constando a profissão do autor como lavrador e residência na zona rural (fl. 18).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural do autor, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fls. 77/79).

Em relação à Certidão de Casamento de seus genitores (fl. 17), não pode ser considerada, por si só, início de prova do autor no labor rural desde os 12 anos de idade, uma vez que o referido documento remonta à época em que o apelante nem havia nascido, não existindo nos autos outros documentos em nome de seus familiares.

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, no período de **25.07.1974**, a partir do início de prova material mais remota, a **22.06.1986**, até o dia anterior ao registro em CTPS, razão por que não merece reparo a decisão recorrida.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois a parte autora havia trabalhado por **20 anos, 09 meses e 20 dias**, ou seja, faltava-lhe pouco menos de 13 anos de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 12 anos, 10 meses e 14 dias, perfazendo o total de **33 anos, 8 meses e 4 dias** a serem cumpridos (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional n.º 20/1998).

A soma dos períodos de atividades anotadas na CTPS (fls. 20/26) e os constantes do CNIS perfaz apenas **32 anos, 7 meses e 19 dias**, até o mês de março de 2011, tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Desta sorte, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035019-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MOTA

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 09.00.00057-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Aparecida Mota em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 14.04.2010 (fls. 88/89vº) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, inclusive 13º salário, a partir da data da citação, devendo os atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 97/105, o Instituto apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega a inexistência dos requisitos necessários e a ausência de comprovação do exercício do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Sustenta que não restou caracterizado o regime de economia familiar pois a propriedade do pai da autora era de 70 alqueires, ou seja acima do estabelecido em lei para a configuração de tal regime.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 112/122.

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl.14.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 15) e os documentos referentes à propriedade e as notas fiscais de produtor (fls. 19/28), que afirmam ser o esposo lavrador, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 91/92 afirmam conhecerem a autora há muito tempo e esta sempre trabalhou na lavoura, e confirmam que esta trabalha em sua propriedade em atividade rural até hoje, comprovando o período de carência exigido.

Além disso a propriedade de 70 alqueires que o Instituto sustenta estar acima do autorizado em lei para a concessão do benefício, foi, segundo a escritura do imóvel (fl.19) e a declaração da autora (fl.90), desmembrado com a separação dos pais da autora há 15 anos atrás, e a ela restou apenas 18 alqueires, dos quais apenas em 2 alqueires a família exerce a atividade rural. Ou seja no período exigido em lei para a carência a autora trabalhou no campo em sua propriedade com 2 alqueires.

Quanto à quantidade de produtos vendidos pelo esposo da autora verifica-se pelas datas das notas fiscais emitidas que estas são anteriores ao desmembramento da fazenda e portanto, fora do período de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se negar provimento à Apelação.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

Intime-se

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046205-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046205-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : JULIA MOTA BARROS
ADVOGADO : ADILSON CEZAR BAIÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00163-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 84/92).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja

necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); *"Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*"(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); *"O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos.*"(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 30 de dezembro de 1950, quando do ajuizamento da ação contava 58 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1971, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 14).

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova

Observe-se que há contrato registrado na CTPS da requerente, como doméstica, no interstício de novembro de 1995 a junho de 1996 (fls. 33/34).

A declaração de fl. 19 atestando o exercício da atividade rural não se consubstancia em início de prova documental, uma vez que, além de não ser contemporânea aos fatos, vê-se que o período assinalado está rasurado.

A carteira de Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fl.13), emitida em 2003, ocasião em que a autora contava 53 anos, não é documento apto a atestar atividade rural da autora, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Cumprе ressaltar que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios do cônjuge, em atividades urbanas, desde 1995, bem como sua aposentadoria em 2001 (fls. 48/49).

A Certidão Imobiliária de fl. 15 apenas comprova a existência do imóvel vendido ao cônjuge, em 2002.

Deduz-se assim que, mesmo admitindo-se que a requerente passou a explorar a propriedade após a aposentadoria do marido, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, pelo lapso exigido.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural, quer como bóia-fria, quer em regime de economia familiar, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003947-09.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA MORETTI
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039470920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora objetivando a reforma da r. Sentença (fl. 21) que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, ante a falta de comprovação de prévio requerimento na via administrativa, nos autos da ação visando a concessão de benefício assistencial.

Em suas razões de apelo, alega, em síntese, que nem mesmo a Lei de Benefícios condiciona a ação judicial ao anterior ingresso administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o esgotamento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de esgotamento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006818-85.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006818-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA EUNICE MARCIANO

ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068188520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Eunice Marciano em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 23.10.2008), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 10.01.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 12, da Lei nº. 1.060/1950.

Embargos de declaração interpostos às fls. 49/53, que foram rejeitados (fl. 56).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 59/72).

Com as contrarrazões do INSS (fls. 75/80), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 23.10.2008, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,
(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não

pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os

requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de

sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário , instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui

interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO . UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE , cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade , nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003906-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES incapaz
ADVOGADO : RENZO RIBEIRO RODRIGUES
REPRESENTANTE : ADELIA APARECIDA DA COSTA GONCALVES
ADVOGADO : RENZO RIBEIRO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00006-9 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bebedouro/SP que, nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que a Agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 64/67).

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 71/72, opina seja negado provimento ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento já exarado, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo do presente recurso (fls. 64/67). Assim, reitero os

argumentos expendidos por ocasião da prolação daquela decisão, adotando-os como razão de decidir o mérito deste agravo:

(...)

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", como segue:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Neste mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita

mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A certidão de interdição (fl. 30) comprova a incapacidade da parte autora para os atos da vida civil.

O Estudo Social (fl. 37) revela que o autor (Antonio Carlos Gonçalves), de 64 anos de idade, interdito, reside com dois irmãos (Alcino e Isadir), os quais não se incluem no conceito de núcleo familiar para fins de concessão de benefício assistencial, consoante disposto no §1º do art. 20 da LOAS e art. 16 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Os três irmãos residem em casa própria, com 4 cômodos, sem forro, "pisso de vermelhão e murada" (vide fl. 37). Tanto o autor (Antonio) quanto sua irmã (Isadir) fazem tratamento no Ambulatório de Saúde Mental e utilizam medicamentos. A receita mensal da família, proveniente da aposentadoria do Sr. Alcino, é de R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais), quantia insuficiente para cobrir as despesas básicas médias dos três irmãos, que decorrem de gastos com luz (R\$80,00), água (R\$14,00), alimentação (R\$300,00) e medicamentos (R\$80,00).

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de prestação continuada, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Acrescento que a irreversibilidade da tutela é apenas de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, se assim exigir o conjunto probatório.

(...)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento interposto.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004430-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SIGUESHI KIDO
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.05386-5 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, interpostos por Sigueshi Kido, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determina a prévia realização de justificação administrativa sobre período de trabalho rural, para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta-se, em suma, a desnecessidade do prévio ingresso na via administrativa.

Relatados, decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se

submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado com rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007392-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SELVINA FREIRE DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012824420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SELVINA FREIRE DA SILVA em face da r. decisão (fl. 07) em que o Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "osteoporose sem fratura patológica", "inovite e tenossinovite" e "gonartrose (artrose de joelho)" (fl. 03) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de ajudante de cozinha (fl. 02).

É o relatório.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 07).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, não há dúvida de que foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus, a segurada já gozou do benefício de auxílio-doença durante os períodos de 13.10.2009 a 09.02.2010 e de 26.11.2010 a 22.12.2010. Além disso, conforme narrou o r. Juízo *a quo* na decisão agravada (vide fl. 07 e fl. 13 dos autos subjacentes), o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Centro de Diagnóstico Unimed Guarulhos, da Ortocity Serviços Médicos e do Hospital Carlos Chagas (fls. 09/28), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS, o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02/09/2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29/10/2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04/05/2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14/07/2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16/12/2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18/02/2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06/11/2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28/11/2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008402-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008402-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUIS CARLOS MORCELLI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00038-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Desaposentação. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.

Luís Carlos Morcelli aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício.

O magistrado singular indeferiu os benefícios da justiça gratuita e ordenou o recolhimento das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição (f. 25).

Inconformado, o vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que é pessoa pobre, tendo apresentado a declaração de pobreza exigida pela Lei nº 1.060/50, a qual possui presunção de veracidade.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 27, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente declarou ser pessoa simples, que vive da renda de seu benefício previdenciário, ao qual pretende renunciar para obter a concessão de nova aposentadoria e, para tanto, não obstante ter requerido a gratuidade judiciária, contratou advogado particular.

Não há, nos autos, provas de que o agravante tenha condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, pois, apesar de receber benefício no valor aproximado de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), inexistem notícias de que tal quantia seja suficiente ao pagamento de suas despesas.

Vale ressaltar que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, com base nos motivos acima mencionados, o Magistrado singular feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, **se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido**, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas." (grifo nosso)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao autor os benefícios da gratuidade judiciária.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008782-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : LEILA TORRES VENERATO AVANCI

ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 11.00.00000-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LÉLIA TORRES VENERATO AVANCI em face da r. decisão (fl. 52) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ituverava-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "gonartrose - artrose do joelho", "transtornos internos dos joelhos", "dor articular", "dorsalgia",

"transtornos dos tecidos moles relacionados com o uso excessivo de pressão", "lesões biomecânicas não classificadas em outra parte", "instabilidade L2L3", "osteoporose", "osteófilos marginais anteriores e laterais", "redução do espaço discal L2L3 e L5S1" e "tendinite calcificante do ombro direito" (fl. 04) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de faxineira (fl. 02).

É o relatório.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 52).

O que se pleiteia neste Agravo de Instrumento é o reconhecimento da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que o benefício de auxílio-doença previdenciário seja concedido judicialmente. Ocorre que, em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus, se verificou ter havido, a partir de 30.03.2011, a concessão desse benefício no âmbito administrativo, do que se conclui ter havido a perda superveniente de interesse de agir no presente caso.

Operou-se, pois, a perda de objeto deste Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009648-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ELAINE CRISTINA MOREIRA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00096-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elaine Cristina Moreira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 01.04.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 19.11.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 82/83).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 85/87).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de hipertensão arterial sistêmica, com restrições apenas a atividades profissionais que exijam esforço físico vigoroso, o que não se aplica à autora, cujas profissões foram de despontadeira, auxiliar-administrativa e cabelereira (fls. 10/15 e 68/69).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito. Não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 16/17, 68/69 e 72/74), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015109-25.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.015109-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ABADIA FERREIRA CARVALHO
ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00079-4 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Abadia Ferreira Carvalho em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 17.01.2011 (fls. 131/137) a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar o exercício de

atividade rural em economia familiar durante o período exigido em lei, e os imóveis da autora e de seu esposo além de possuírem dimensões maiores do que as estipuladas em lei, ainda desenvolvem atividades com fins lucrativos e não para subsistência.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 144/156, a apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. E que o número de glebas pertencentes a sua família não afasta seu direito ao recebimento do benefício previdenciário.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 163/166).

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, entendo que as certidões do INCRA juntadas aos autos às fls.17/18, na qual consta ser o esposo da apelante proprietário de imóvel rural, e as escrituras públicas de imóveis em nome da autora e de seu marido (fls. 19/22), ITR (fls. 23/74) e demais documentos (fls. 75/87), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém nos termos do art. 11, VII, a e §1º da Lei nº 8.213/91, a caracterização da segurada especial será pelo tamanho da área rural explorada, 4 módulos rurais, e em atividade que envolva o trabalho de toda a família e que vise sua subsistência. Na hipótese vertente vemos que a propriedade atual com 154,6 hectares atende ao disposto em lei, pois de acordo com o disposto na Instrução Especial INCRA nº 20/80 o módulo fiscal em Camapuã é de 70 hectares. Mas ele foi adquirido somente em 2003.

Segundo as notificações de lançamento acostadas às fls. 30 e 44 o imóvel que a autora disse ter exercido a atividade rural em regime de economia familiar no período de 93 a 2003 possuía 291,6 hectares, ou seja, era maior que o estipulado em lei.

Além disso em seu depoimento a própria autora afirma (fls. 125/126) que a produção de leite e carne de corte é comercializada com o Laticínio Alvorada e com um frigorífico da própria cidade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS

POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO, COM VÁRIAS CABEÇAS DE GADO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. O marido da autora é produtor rural de grande porte, cuja produção excede o indispensável ao seu sustento e ao de sua família.

III. O fato de ser proprietário de uma área extensa de terras e de possuir uma razoável quantidade de cabeças de gado descaracteriza o regime de economia familiar.

IV. A autora declarou, no termo de esclarecimentos ao INSS, que não ajudava o marido no sítio, mas somente trabalhava em casa.

V. Consta no CNIS que o marido da autora cadastrou-se como motorista/autônomo, em 20/01/94, e que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciante/autônomo, desde 25/11/98.

VI. Apelação desprovida. Sentença mantida.

(TRF3, AC 2006.61.24.001656-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u, 9ª Turma, DJF3 28.10.2009)

As testemunhas ouvidas às fls. 127/130, embora tenham afirmado conhecer a apelante há bastante tempo, não trabalharam diretamente com a autora na atividade rural e forma confusas em suas declarações

De qualquer modo, tratando-se de produtor rural de grande porte não há que se falar em aposentadoria como trabalhador rural especial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGÓ SEGUIENTO à apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Expediente Nro 10203/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032600-77.1993.4.03.6183/SP

95.03.071510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SALVATORE GASPARRO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.32600-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Salvatore Gasparro em Ação de Conhecimento por ele ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença (fl. 238), proferida na fase de execução, a qual deixou de acolher pedido de expedição de Precatório Complementar e extinguiu o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há incidência de juros de mora sobre o crédito em execução, no período compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação originária no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatório no Tribunal.

Alega o Apelante que após o pagamento do Precatório, o MM. Juiz decretara a extinção da execução sob o fundamento de que pago o **Precatório** ou a **RPV** dentro do prazo legal, não há que se falar na existência de saldo remanescente referente a juros de mora.

Preliminarmente, requer o julgamento de Agravo Retido interposto às fls. 229/233, bem como o **sobrestamento** do julgamento da Apelação, em razão do reconhecimento de repercussão geral pelo STF, sobre o tema discutido neste apelo.

Sustenta, ainda, que há necessidade da expedição de Precatário Complementar para fins de pagamento do crédito apurado, referente à atualização monetária e os juros de mora, pois o depósito efetuado pelo INSS não corresponde ao montante efetivamente devido (fls. 144/146 e 149/151).

Por fim, requer o provimento do presente recurso para determinar o prosseguimento da execução determinando-se a remessa dos autos ao Contador judicial para apuração do valor suplementar.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decisão.

No caso dos autos, entendo que a lide deve ser decidida à luz do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A matéria objeto do Agravo Retido confunde-se com a matéria discutida no presente Recurso de Apelação, razão pela qual os analiso conjuntamente.

Salvatorre Gasparro interpôs o presente Recurso, objetivando a reforma de sentença que indeferiu o pedido de expedição de Precatário Complementar no valor correspondente aos juros moratórios relativos ao período entre a data da conta de liquidação e a expedição do Precatário no Tribunal, decretando a extinção da execução, em face do cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, analiso o pedido de suspensão do feito em razão do reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal federal, sobre matéria constitucional, em tese, relacionada à discutida nestes autos.

Nos termos dos artigos **543-B** e **543-C**, do Código de Processo Civil, a suspensão de feitos pelos tribunais de segundo grau, em razão do Reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, constitui providência a ser adotada pelos respectivos tribunais, apenas quando do recebimento e processamento do Recurso Extraordinário e, desde que haja determinação do STF neste sentido.

Portanto, embora a discussão posta nestes autos cinja-se sobre matéria que se encontre em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, não há previsão legal para o sobrestamento do julgamento do Recurso de Apelação, já que de acordo com o disposto no artigo 543-B, do CPC, a referida providência só deve ser adotada quando da análise de eventual Recurso Extraordinário, razão pela entendo insubsistentes razões para sobrestar o julgamento deste feito.

Neste sentido trago à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO NECESSIDADE. CARÁTER PROTETATÓRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

2. Não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, mesmo com a finalidade de prequestionamento, por força do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconhece a repercussão geral em recurso extraordinário não paralisa, em regra, o julgamento dos recursos especiais.

4. A reiteração de argumentos já apreciados configura caráter protelatório do recurso, de forma que deve incidir a multa de 1% sobre o valor da causa corrigido, conforme o art. 538, parágrafo único, do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380 / SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0158272-0. Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 03/02/2011.v.u. Data da Publicação/Fonte: DJe 17/02/2011).

Dessa forma, pelas razões expostas, resta indeferido o sobrestamento do julgamento da Apelação.

A discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratório para fins de expedição de Precatário Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatário no Tribunal, conforme previsto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatário Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo

Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Entretanto, tem-se entendido que a questão não restou pacificada, porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE. 579.431 - QO/RS** consolidou sua jurisprudência, dando origem ao verbete da Súmula Vinculante nº 17, cujo texto encontra-se acima transcrito e segundo o qual não há incidência dos juros de mora no período estabelecido pelo § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, diga-se a partir de 1º de julho de cada ano até 31 de dezembro do ano seguinte, para os casos de expedição de Ofício Precatório, sem apreciar a possibilidade de incidência dos mencionados juros moratórios desde a data da canta originária até a respectiva expedição do Precatório.

Ora, esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

Todavia, embora a matéria tenha sido analisada pelo Supremo Tribunal Federal, nova discussão surgiu acerca da possibilidade de incidência ou não de juros de mora, agora no período que compreende a data de feitura da conta de liquidação no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatório no Tribunal. Esse novo entendimento encontra apoio em vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se confirma das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório.

2. Tal entendimento ficou assentado, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do

Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1210020 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151935-5. Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 14/12/2010. v.u. Data da Publicação/Fonte: DJe 17/12/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE O PERÍODO DE ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. São indevidos juros moratórios em precatório complementar entre o período de elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento.

2. Orientação reafirmada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209658 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151914-1. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 08/02/2011. v.v. Data da Publicação/Fonte: DJe 02/03/2011).

Como se vê pelas ementas transcritas, segundo o entendimento consolidado no STJ, via de regra são indevidos os juros de mora entre a data da conta e a de expedição de Precatário, ou a data de homologação da conta e a da expedição do Precatário.

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se constata pela ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. Fonte: DJF3 CJ1 DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Dessa forma, quando houver omissão no título judicial acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, devem tais juros incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há incidência de juros de mora a partir da elaboração do cálculo de liquidação até a expedição do Precatário no Tribunal.

No caso em análise, observo não haver determinação no título em execução acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, razão pela qual os referidos juros devem incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há incidência de juros de mora a partir da elaboração da conta de liquidação até a expedição do Precatário.

Pelas razões expostas, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo Retido ao Recurso de Apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-31.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.001403-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE APARECIDO CORREIA DA SILVA e outros
: JOSE CARRANZA FILHO
: JOSE DO NASCIMENTO SOBRINHO
: JOSE FRANCISCO DE SOUZA
: JOSE FORTUNATO DA SILVA
: JOSE LUCINDO
: JOSE PEREIRA
: JOSE PERES PACHECO
: JOSE PORFIRIO DE SOUSA

: JOSE QUIM
ADVOGADO : VALERIO CAMBUHY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
DECISÃO

Processo civil. Irregularidades na representação processual. Intimação pela Imprensa Oficial. Ausência de regularização. Aplicação do art. 267, I, do CPC.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio decisão determinando à parte-autora a regularização, no prazo de 10 (dez) dias, de sua representação processual, para fazer constar nas procurações juntadas o nome do advogado que assinou a petição inicial, sob pena de seu indeferimento.

Sob os benefícios da gratuidade, a parte-autora protocolou petição requerendo a juntada de substabelecimento assinado pelo advogado que subscreveu a petição inicial.

Sobreveio decisão concedendo o prazo de 5 (cinco) dias, para regularização da representação processual, mediante a juntada de procuração em nome do subscritor da peça inicial, sob pena de extinção do feito.

Devidamente intimada, a parte-autora ficou-se inerte.

Foi proferida sentença indeferindo a inicial, na forma dos arts. 283, 284 e 295, VI, todos do Código de Processo Civil (CPC), com a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do referido diploma legal.

A parte-autora interpôs apelação pedindo a reforma do julgado ao fundamento de que, por um lapso, o subscritor do recurso de apelação, que recebeu os poderes da parte-autora para representá-la nestes autos, não juntou substabelecimento para o advogado que assinou a petição inicial, razão pela qual o advogado nomeado ratifica todos os atos praticados no processo, até a data da interposição do apelo. Requer a reforma da sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme dispõe o art. 36 do CPC, a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado, permitindo-lhe, entretanto, postular em causa própria quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.

De outro lado, o art. 37 do referido diploma legal estabelece, *in verbis*:

"Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exhibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.

Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos." (destaques meus).

Por fim, nos termos do art. 2º da Lei n. 8.906/94 c.c. o art. 133 da Constituição de 1988, o advogado é indispensável à administração da justiça, atuando como procurador da parte, que lhe confere poderes para tal mister, por meio de instrumento de mandato, sendo que, na ausência deste, não será admitida sua atuação em juízo (CPC, art. 37, *caput*, primeira parte).

No caso em tela, a parte autora, apesar de intimada por duas vezes, não trouxe aos autos o instrumento de mandato necessário à regularização de sua representação processual.

Dessa forma, a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, não reclama correção.

Por fim, a ratificação dos atos praticados pelo subscritor da inicial, feita pelo advogado nomeado somente em sede de apelação, não pode ser admitida, por extemporânea (CPC, art. 37, parágrafo único).

A esse respeito, confirmam-se os comentários de Theotonio Negrão ao art. 37 do CPC, *in verbis*:

"Art. 37: 6a. Súmula 115 do STJ: 'Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos' (v. jurisprudência s/ esta Súmula em RSTJ 70/333 a 364). No mesmo sentido: RSTJ 37/490, 68/36, STJ-RT 700/216, 706/218.

Complementando a Súmula 115: 'Tal há de se entender desde o momento em que na origem se interpõe o recurso. Publicado o acórdão e correndo o prazo para a interposição do especial, a instância ordinária já cumpriu e acabou o ofício jurisdicional, de modo que não é possível seja, ali, sanado o defeito. O que rege a espécie não é o art. 13, mas o art. 37 do CPC, que instrui a Súmula 115' (RSTJ 105/225, 3ª T.). 'É no momento da interposição do recurso que a representação do advogado deve ser comprovada. Publicado o acórdão e aberto o prazo para apresentação do

especial, a instância ordinária encerra o ofício jurisdicional' (STJ-4ª T., AI 619.204-AgRg, Min. Fernando Gonçalves, j. 17.3.05, DJU 11.4.05). No mesmo sentido: STJ-1ª T., AI 862.489-AgRg, Min. Denise Arruda, j. 18.2.07, DJU 7.2.08." (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, São Paulo, Saraiva, 42ª ed., p. 162).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029862-14.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.060343-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRE BORREGO

ADVOGADO : ELCIO PEDROSO TEIXEIRA e outro

No. ORIG. : 96.00.29862-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Foi indeferido o pedido de devolução das quantias pagas indicadas no item 11 da petição inicial, por ser inepto, com fundamento no artigo 267, inciso I, do CPC.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como a devolução das quantias recolhidas indevidamente pela parte autora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

No que tange aos contratos de trabalho relativo aos vínculos empregatícios urbanos anotados em CTPS (fls. 22/25), deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 anos, 04 meses e 09 dias até 26.10.1993, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária deverá restituir valores recolhidos em duplicidade pelo autor, exigidos na via administrativa como condição para a concessão do benefício, respeitada a prescrição quinquenal.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.10.1993), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (20.09.1996) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANDRE BORREGO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 26.10.1993, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007235-18.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.007235-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR SOARES
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes a partir de 1996. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar os reajustes do benefício da parte autora pelo IGP-DI, da edição da MP n. 1.415, de 29/04/1996 até a data da propositura da ação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito aos reajustes pleiteados.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial e não apreciado.

Não assiste razão à parte autora.

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005039-80.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.005039-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA FERRO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2004.61.09.007177-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP que, em mandado de segurança impetrado por Aparecida Ferro da Silva, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, deferiu o pedido de liminar, por entender presentes os requisitos necessários à antecipação da segurança pleiteada.

Inconformado, o INSS sustenta não se encontrarem presentes os requisitos legais necessários à imediata concessão do benefício pleiteado pela parte impetrante, pelo que requer a revogação da liminar concedida em primeiro grau de jurisdição.

De posse destes elementos, bem como entendendo serem insuficientes as alegações do réu, o então relator, Des. Federal Walter do Amaral, determinou o processamento do feito sem a concessão do efeito suspensivo pleiteado (fls. 36/38).

Certificado nos autos o decurso de prazo para oferecimento de agravo regimental pelo INSS e de contraminuta recursal pelo autor (fls. 47).

Parecer ministerial pelo improvimento do presente recurso (fls. 48/57).

Ofício encaminhado pelo MM Juiz da causa, dando notícia de que o feito originário foi sentenciado (fls. 59/62)

É a síntese do necessário. Decido.

Em razão de informações obtidas junto ao Sistema Informatizado de Andamento Processual - SIAPRO e por meio do ofício enviado pelo MM Juízo *a quo*, verifica-se que o feito originário foi sentenciado pelo MM Juiz Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP.

Desta forma, julgado o feito principal, manifesta a perda do objeto do presente recurso, restando prejudicada a análise do pleito, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, apense-se este instrumento aos autos principais.

P.I.C.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052075-94.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TOSKIKO HOSHIDA UENO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG. : 05.00.00280-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Toskiko Hoshida Ueno em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte (DIB 08.06.2002), mediante a aplicação do índice de reajuste anual integral de 9,20% no benefício de seu falecido cônjuge, nos termos do Decreto nº. 4.249, de 24 de maio de 2002, alterando a renda mensal inicial de sua pensão para R\$ 944,54 (novecentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 08.06.2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao reajuste do benefício do falecido cônjuge da parte autora em 9,20%, nos termos do Decreto nº. 4.249, de 24 de maio de 2002 e, conseqüentemente, a reajustar a pensão por morte devida à parte autora, alterando a renda mensal inicial para R\$ 944,54 (novecentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos). Condenou ainda, a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas, desde a data de início do benefício da pensão por morte (08.06.2002), corrigidas monetariamente, a partir de cada prestação vencida, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, incluindo as parcelas vencidas até a data da sentença, deixando de submeter a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, com respaldo no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Em sede de Apelação, o INSS alega em preliminar a prescrição do direito de ação da parte autora, sob a alegação de que o benefício que deu origem à pensão por morte foi concedido em 03.12.1993 e a parte autora somente ajuizou a ação em 12.02.2004, ou seja, após 11 (onze) anos da respectiva concessão. No mérito, aduz que a autarquia implantou e vem reajustando o benefício da parte autora com base nos índices previdenciários legais e vigentes, não constando nos autos que o INSS tenha se enganado ou omitido qualquer índice que pudesse proporcionar reflexo de diminuição em tal benefício.

Com as contrarrazões (fls. 74/76) vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual **remessa** oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao reexame obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/2001, que não permite o seguimento da remessa oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta .

Inicialmente, em relação ao instituto da prescrição deve ser observado que nas relações jurídicas de natureza sucessiva, o fundo do direito não é atingido, mas apenas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Em relação ao tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 85, *in verbis*:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Destaco, outrossim, que a parte autora está pleiteando diferenças acarretadas no valor de seu benefício em junho de 2002 e não em 03.12.1993, quando foi concedido o benefício de seu falecido cônjuge, ao contrário do alegado pelo Instituto.

Superada tal questão, passo à análise do mérito propriamente dito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia o INSS, na apelação, a reforma da r. sentença, com a total improcedência do pedido, sob a alegação de a autarquia observou para o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora a legislação vigente à época de sua concessão.

Inicialmente, verifico que o falecido cônjuge da parte autora percebia seu benefício desde 03.12.1993 (fl. 10), sendo que, com seu óbito ocorrido em 08.06.2002, aquela passou a perceber a pensão por morte concedida pelo Instituto no valor de R\$ 864,96 (oitocentos e sessenta e quatro reais e noventa e seis centavos), (fls. 11 e 12).

Ocorre que, em junho de 2002 foi concedido o reajuste anual aos benefícios mantidos pela Previdência Social, através do Decreto n.º 4.249, de 24 de maio de 2002, em seu artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.

Com efeito, estando em manutenção o benefício do falecido cônjuge, este deveria ser reajustado em 1º de junho de 2002, no percentual de 9,20% e, só após em 08.06.2002, com o novo valor apurado, ser convertido em pensão por morte, em virtude de seu falecimento.

Não obstante, compulsando os autos, verifico que o próprio Instituto corroborou que não reajustou o benefício originário em 9,20%, no dia 1º de junho de 2002, o que resultaria no valor de R\$ 944,53, valor este a ser considerado para a renda mensal inicial da pensão por morte da parte autora (cópia do extrato do Sistema Único de Benefícios - fl. 40).

Nesse diapasão, procede o inconformismo da apelante, com a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte no valor de R\$ 944,53 (novecentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), com a correta aplicação do reajustamento concedido em junho de 2002.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser reduzidos no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Deve, portanto, ser parcialmente provida a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para isentar a Autarquia do pagamento das despesas processuais, para reduzir o valor da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença e, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro

de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).
Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008298-92.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.008298-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUCILA ROSSETTI BARBOSA LIMA e outro
: SAMANTA ROSSETTI BARBOSA LIMA incapaz
ADVOGADO : SHIGUEKO SAKAI e outro
CODINOME : SAMANTA ROSSETTI BARBOSA LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge e pai. Qualidade de segurado mantida. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação da condição de segurado do falecido, tendo em vista que era portador de doença incapacitante, desde 02.02.1996 até óbito. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge das requerentes, ocorrida em 19/10/2003.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias

pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o CNIS (f. 21) indica que houve contribuições até 20/07/1995 e o óbito deu-se em 19.10.2003. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido.

No entanto, há notícia nos autos de o *de cujus* ter sido acometido de doença incapacitante. Sobre isso, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que "2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade." Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."

No caso dos autos, consta que o segurado faleceu em decorrência de doença incapacitante. Com efeito, pela certidão de óbito de f. 14, a causa da morte é apontada como sendo distúrbio infarto do miocárdio, hipertensão arterial e cirrose hepática, situação que, de *per si*, sugere doença debilitante e crônica, cuja evolução cria óbvias limitações para o trabalho regular.

Também há notícias de que o autor encontra-se sob tratamento médico desde 1996, conforme atestados médicos (fls. 24/32), fichas de atendimento na Divisão de Saúde Mental de Bauru (fl. 25) e atendimentos ambulatorial (fls. 26/30).

Observe-se que a doença crônica cria óbvias limitações para o trabalho regular.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a capacidade laborativa deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social, ainda mais se for levado em conta o mercado de trabalho recessivo vivido há anos, que não absorve satisfatoriamente mesmo os trabalhadores plenamente habilitados fisicamente, quanto mais pessoa que possuía as condições do *de cujus*, vale dizer, grave problema de saúde, motivo pelo qual acredito estar preenchido o requisito da condição de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento (f. 17) e nascimento (f.18) demonstrando que as requerentes eram esposa e filha do falecido.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas no art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, o termo inicial deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (22.07.2004).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva

dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-19.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.005909-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LEIR DE ANDRADE

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de outubro de 2005, por JOSE LEIR DE ANDRADE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 90/96), proferida em 23 de julho de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente, desde a data da cessação do auxílio-doença, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Ainda, isentou-o do pagamento de custas processuais e determinou que os honorários advocatícios ficassem reciprocamente compensados, ante a ocorrência da sucumbência recíproca. Por fim, concedeu a antecipação de tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, fixando multa diária em caso de descumprimento no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 103/107), requerendo a improcedência do pedido, com a revogação da tutela antecipada concedida.

Também inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 111/113), requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou a concessão de auxílio-doença até a efetiva reabilitação profissional do autor, bem como majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor das parcelas vencidas.

Com as contrarrazões (fls. 116/118 e 138/140), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ainda inicialmente, reconheço, de ofício o julgamento *extra petita* acerca da fundamentação da r. sentença, bem como do benefício por fim concedido, diverso ao pleito formulado.

Conforme se infere da petição inicial, a autora ajuizou a presente demanda buscando obter a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário.

Entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu-lhe o benefício de auxílio-acidente, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido. Neste ponto, cumpre observar que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve no decorrer da ação modificação em relação ao pedido, razão pela qual não poderia o MM. Juiz conceder benefício diferente do pleiteado.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

Quanto à questão de fundo, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de outubro de 2005, por JOSE LEIR DE ANDRADE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico (fls. 74/77) atesta ser ele portador de espondiloartrose, protusão com hérnia discal e hérnia discal à direita. Conclui que tais enfermidade geram uma incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas normais.

Com efeito, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a baixa escolaridade, idade avançada, a baixa qualificação profissional, tendo a maior parte de sua trabalhado como "cobrador", "pedreiro" e "ajudante de produção", atividades que exigem esforço físico, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder o benefício de aposentadoria por invalidez requerido.

Cumpre ressaltar que a enfermidade do autor resta corroborada pelos benefícios de auxílio-doença que recebeu, de 19/02/2003 a 18/01/2007 e de 06/10/2007 a 26/02/2009, sendo estes foram indevidamente cessados, já que, conforme relatou o perito, já estava acometido pelas referidas enfermidades quando da cessação em 2007. Tais benefícios o que demonstra sua condição de incapacitado para as atividades laborais.

Destarte, restam comprovados os requisitos necessários ao restabelecimento, uma vez que o autor, consoante laudo pericial, já era portador de incapacidade quando recebia o auxílio-doença cessado em 18/01/2007 (NB 128.544.161-0), restando, desta forma, presentes também a qualidade de segurado e a carência exigidas, visto que estava em gozo de benefício previdenciário administrativamente concedido.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez pretendido. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença cessado em 18/01/2007, uma vez que já nesta época o autor estava incapacitado para as atividades laborais. Ressalte-se que deverão ser compensadas as parcelas pagas administrativamente.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96. Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença, reconhecendo o julgamento *extra petita* e, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005895-22.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005895-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TERESINHA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : WENCESLAU BRAZ LOPES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheira. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa até alteração de sei estão econômico.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, diante da demonstração da união estável com o falecido e sua dependência econômica.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 02.11.2002.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei

8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (f. 28). Logo, mantinha a condição de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, evidenciam-se por constar na certidão de óbito o mesmo endereço da autora declinado na petição inicial, registros hospitalares, nos quais consta a autora como responsável pelo falecido (fls. 16/21), corroborado pela prova oral (fls. 106/107). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento na via administrativa (16.10.2003).

É também devido o abono anual, ao teor do art. 40 da Lei 8.213/1991. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A

exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).[

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (16.10.2003). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007018-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007018-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 04.00.00010-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.06.2004 (f. 22), em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

A autora alega ser viúva de Benedito Osvaldo dos Santos, falecido em 23.11.2003 (f. 6). Sustenta que seu marido, durante toda a vida, dedicou-se ao labor agrícola. Requer a concessão do benefício de pensão por morte.

Existe agravo retido interposto pela autarquia, no qual sustenta a carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

A decisão de primeiro grau, proferida em 23.09.2005 (fls. 135/138), julgou procedente o pedido da autora para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão do benefício de pensão por morte, desde a citação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia-ré sustentando que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício. Requer, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, a isenção de custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de*

decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006. Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/>)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a sentença de fls. 135/138 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

Por conseguinte, não conheço do agravo retido interposto pela autarquia, uma vez que não foi reiterado nas suas razões de apelação e não conheço da parte da apelação que requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, uma vez que assim foi determinado na sentença.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito - 26.11.2003 (f. 6).

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito (fls. 5 e 6).

No que tange à qualidade de segurado, há início de prova material do trabalho campesino, consubstanciado na certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador.

No que toca às testemunhas todas confirmaram que o *de cujus* desempenhou a faina campesina por mais de vinte anos até a data do óbito (fls. 63/64).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que não houve a perda da qualidade de segurado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

Descabe a condenação do INSS em custas e despesas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (f. 9) e nada despendeu a esse título.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e § 1º-A artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para isentá-la do pagamento de custas e despesas processuais uma vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita e **nego seguimento à remessa oficial e ao agravo retido.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do dependente Odete Pinheiro dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB 08.06.2004**, e renda mensal inicial - RMI no valor de um

salário mínimo mensal, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005949-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005949-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALERIA PARRO incapaz
ADVOGADO : GILSON EDUARDO DELGADO
REPRESENTANTE : CLEIDE MARIA CANEVAROLLO
ADVOGADO : GILSON EDUARDO DELGADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 02.00.00212-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. pensão por morte do pai. Comprovada a qualidade de segurado. Não provimento da apelação.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para pagar o benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111, do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado do falecido, pois na época do falecimento já havia expirado o período de graça.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 13.05.2001.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as

disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, conforme documentos juntados às fls. 21/25, o falecido antes do seu óbito já havia vertido aos cofres da Previdência Social mais de 120 contribuições. Logo, fazia jus ao período de graça de 36 meses. Portanto, considerando-se que o último contrato de trabalho ocorreu no período de 01.10.1997 a 05.08.1998, e o óbito deu-se 13.05.2001 não havia ultrapassado o período de graça, restando comprovado sua condição de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da condição de dependente há a certidão de nascimento da autora (f. 14), na qual prova ser filha do falecido, e na época do óbito era menor de 21 (vinte e um) anos.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGÓ PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007570-47.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BRIGIDA CHARABA DE SOUZA
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00149-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de agosto de 2004 por BRIGIDA CHARABA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, uma vez que possui mais de 60 (sessenta) anos, tendo exercido atividades de natureza urbana, como empregada doméstica e como contribuinte individual, perfazendo, assim, o total de carência exigido na legislação previdenciária.

A r. sentença (fls. 86/88), proferida em 20 de maio 2005, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo, contudo, a exigibilidade de tal verba, por ser a mesma beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 92/100), alegando que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões (fls. 112/120), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BRIGIDA CHARABA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, uma vez que possui mais de 60 (sessenta) anos, tendo exercido atividades de natureza urbana, como empregada doméstica e como contribuinte individual, perfazendo, assim, o total de carência exigido na legislação previdenciária.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O requisito da idade está devidamente comprovado nos autos, através da cópia da documentação pessoal da autora (fls. 11).

No que se refere à carência, o artigo 25 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 8.870/94, assim prevê:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

(omissis)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais;"

Por seu turno, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, estabelece regra transitória de cumprimento de carência para os segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, bem como para os rurais, desde que cobertos pela Previdência Social Rural, em conformidade com a tabela inserta no dispositivo em questão.

Por sua vez, o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 fixa os prazos para a manutenção da qualidade de segurado independentemente de contribuições.

No caso, afirma a autora ter sido segurada da Previdência Social antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, na condição de empregada doméstica, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1951 a 05/07/1962.

Neste ponto, cumpre observar que a profissão de empregado doméstico foi regulada pela Lei nº 5.859 de 11 de dezembro de 1972, com vigência a partir de 09 de abril de 1973, *ex vi* de seu artigo 7º e artigo 15 do Decreto nº 71.885/73, sendo tais profissionais incluídos no rol de segurados obrigatórios. Até o advento da mencionada Lei, era facultativa a filiação do empregado doméstico.

Desse modo, o exercício de atividade de empregado doméstico anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, ou seja, antes da vigência da Lei nº 5.859/72 só pode ser reconhecido mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo.

Quanto à atividade de empregado doméstico, cujo exercício é posterior ao advento da Lei nº 5.859/72, o recolhimento das contribuições é de responsabilidade do empregador, conforme dispõe expressamente o seu artigo 5º.

No caso em questão, verifico que a autora não logrou êxito em comprovar a atividade de empregada doméstica, no período apontado na petição inicial.

Com efeito, anoto que a declaração emitida pelo Sr. Manoel Bento Ruiz (fls. 12), com data de 22 de julho de 2004, afixando o trabalho da autora como empregada doméstica no período aduzido na inicial, não constitui início de prova material de suas alegações, uma vez que corresponde a mero depoimento pessoal reduzido a termo.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 61/62) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Entendo, portanto, que as provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha estabelecido vínculo com o regime da Previdência Social, como empregada doméstica, no período pretendido na inicial.

Desse modo, forçoso reconhecer que a autora não estava inscrita perante a Previdência Social Urbana e que não possuía a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Já na vigência da Lei nº 8.213/91 a autora recolheu contribuições no período de abril de 1997 a julho de 2003, na condição de contribuinte individual, conforme guias de recolhimento de fls. 14/48.

No entanto, mesmo computando-se todas as contribuições vertidas pela autora, verifica-se que a mesma não cumpriu a carência exigida pelo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, cumpre citar jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 24 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A regra insculpida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado inscrito na Previdência Social Urbana quando da data de publicação da Lei nº 8.213/91, restando excluídos aqueles que perderam a qualidade de segurado e somente voltaram a contribuir para a Previdência Social já na vigência do citado diploma legal.

2. Verificado que a parte autora perdeu a qualidade de segurada, passando a contribuir novamente para a Previdência Social na vigência da Lei nº 8.213/1, somente faz jus à aposentadoria por idade após cumprida a carência estabelecida no parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP nº 649.466, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, D.J. de 16.11.04)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORES QUE PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADO. REGRA GERAL. 180 MESES.

1. A norma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, que fixa prazos reduzidos de carência, destina-se tão-somente ao "segurado inscrito na Previdência Social Urbana na data de publicação desta lei", restando excluídos da sua incidência aqueles que perderam a qualidade de segurado e somente voltaram a contribuir para a Previdência Social após a edição da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

2. Para os que perderam a qualidade de segurado, assim como para os novos filiados, o prazo de carência para a concessão de aposentadoria por idade aplicável é o geral, de 180 meses, fixado no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso provido."

(RESP nº 494.570, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 17.05.04)

Portanto, não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007596-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007596-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA CORREIA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00039-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de filha. Dependência econômica comprovada. Não provimento da apelação.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder à autora a pensão por morte desde a data do óbito, observado a prescrição quinquenal, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros legais de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas.

Concedida tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica. Subsidiariamente pleiteia a reforma dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 06.12.2005.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há anotação no CTPS (fls. 13/15) indicando o último contrato de trabalho ocorreu no período de 03.08.2005 até 06.12.2005, mesma data do óbito. Logo resta comprovado a qualidade de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que a finada era filha da autora (fl. 11), certidão óbito, na qual consta o mesmo endereço declinado pela requerente em sua inicial (fls. 12), bem como era solteira e não possuía filhos. Corroborado pela prova testemunhal que confirmou a dependência da requerente em relação à falecida.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a mãe eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012189-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NELSON VILELA DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00119-1 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de setembro de 2004, por NELSON VILELA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural no período de março de 1964 a julho de 1981.

As fls. 58/60, o INSS interpôs agravo retido em face da decisão de fls. 51, que rejeitou as preliminares de inépcia da inicial e de falta de interesse de agir, por falta de prévio requerimento administrativo.

A r. sentença (fls. 93/95), proferida em 20 de junho de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se, contudo, o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 99/104), alegando que restou demonstrado nos autos o exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões (fls. 107/109), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, conheço do agravo retido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas contrarrazões de apelação do INSS, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe provimento. Com efeito, incabível a alegada inépcia da inicial, uma vez que os documentos mencionados pelo INSS como indispensáveis à propositura da ação, na verdade estão relacionados à prova do fato constitutivo do direito invocado, e assim serão apreciados.

Da mesma forma, não resta configurada a carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de anterior pedido na via administrativa, porque o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o tempo de serviço de atividade rural por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está o demandante obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Trata-se de ação previdenciária proposta por NELSON VILELA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural no período de março de 1964 a julho de 1981.

Analisando a prova dos autos, verifico que há embasamento bastante para atender em parte ao pedido do autor.

Anoto que o documento mais antigo apto a demonstrar a atividade rural do autor é a sua certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 29 de setembro de 1966, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir dessa data há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

O autor trouxe aos autos também as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 19/20), com assentos lavrados em 19 de junho de 1969 e 13 de fevereiro de 1978, além de contrato de compromisso de compra e venda (fls. 21), com data de 16 de agosto de 1971, todos qualificando-o como "lavrador".

Consta ainda dos autos registro de arma provisório (fls. 22), afiançando o trabalho do autor na lavoura.

Quanto ao certificado de isenção do serviço militar do autor (fls. 12), não se pode considerar como início de prova material do exercício de atividade rural, uma vez que tal documento encontra-se rasurado no campo correspondente à sua profissão.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 76/81) corroboram a atividade rural exercida pelo autor.

Entendo, portanto, que as provas produzidas se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, no período de 29/09/1966 a 31/07/1981.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, tendo em vista a sucumbência mínima do autor, o INSS deve arcar com os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012305-26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012305-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIALVA SANTOS SOUZA

ADVOGADO : JORGE ABDO SADER

No. ORIG. : 05.00.00043-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de maio de 2005, por MARIALVA SANTOS SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural no período de 23/02/1963 a 31/08/1978, bem como a expedição da respectiva certidão.

A r. sentença (fls. 59/60), prolatada em 18 de abril de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o tempo de trabalho rural da autora no período de 23/02/1963 a 31/08/1978. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 500,00).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 67/72), alegando que inexistia nos autos início de prova material demonstrando o período de trabalho pretendido pela autora, bem como o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Com as contrarrazões (fls. 74/76), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIALVA SANTOS SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural no período de 23/02/1963 a 31/08/1978, bem como a expedição da respectiva certidão.

Nestes autos inexistia início de prova material que venha corroborar o pleito da autora.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos o seu título eleitoral (fls. 16), emitido em 30 de junho de 1970, a certidão de seu casamento (fls. 07), com assento lavrado em 23 de fevereiro de 1963, e as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 08/15), com assentos lavrados em 29 de fevereiro de 1964, 1º de junho de 1965, 25 de outubro de 1966, 02 de agosto de 1968, 20 de outubro de 1970, 04 de setembro de 1972, 19 de julho de 1975 e 11 de julho de 1978, qualificando-a ora como "doméstica", ora como "do lar", e o seu cônjuge como "lavrador".

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

Com efeito, não há nos autos nenhum documento em nome da autora que demonstre o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial.

Constam ainda dos autos certidões de registro de imóveis e de produtor rural (fls. 17/28), no entanto, tais documentos não fazem qualquer menção ao trabalho rural da autora, referindo-se apenas ao seu pai e ao seu sogro.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 61/62) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Entendo, portanto, que as provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido atividade rural no período pleiteado na inicial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018315-86.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOÃO BATISTA GALDINO

ADVOGADO : MURILO CEZAR ANTONINI PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00071-3 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta, em Ação de Conhecimento, ajuizada por João Batista Galdino em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 06.07.2006 (fls. 74/80), a qual julgou improcedente o pedido, por entender que o autor não possuía o tempo mínimo necessário para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividades prestadas sob condições especiais.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 82/89, o autor pugna pela reforma integral da r. sentença, e alega a existência de trabalho sujeito a condições especiais no período de 09.06.1982 a 13.11.1986, 07.03.1987 a 01.08.1990 e 27.11.1990 a 31.01.1993, devendo tais períodos ser enquadrados como especiais.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei n.º 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.1997 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Na espécie, verifica-se que o segurado pretende o reconhecimento como tempo especial dos períodos de 09.06.1982 a 13.11.1986, 07.03.1987 a 01.08.1990 e 27.11.1990 a 31.01.1993, em que trabalhou nas empresas Anglo Alimentos S/A, como servente, no setor de estamparia, requerendo o enquadramento no código 2.5.2 do Decreto n.º 83.080/1979.

É de se ver que a mencionada função não pode ser equiparadas, como pretende o apelante, no campo de estamparias de metal a quente e caldeiraria, descrita no código 2.5.2, uma vez que os formulários às fls. 17/19 não especificam de forma pormenorizada a atividade no setor, mencionando apenas que o serviço do segurado consistia em trabalhar no borracheiro, descrevendo-o de maneira genérica.

Além disso, quanto ao agente insalubre ruído para ser considerado como período especial, a lei exige laudo técnico que demonstre a exposição habitual e permanente do segurado ao agente agressivo, em níveis considerados insalubres.

Portanto, não há como considerar tais períodos de trabalho como tempo especial e proceder a sua conversão em tempo comum, por estar os autos desacompanhados de qualquer prova técnica referente à exposição ao ruído.

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, verifica-se que o autor não possui direito adquirido às regras anteriores a Emenda Constitucional n.º 20/1998, somando-se os períodos de tempo comum o segurado contava com **21 anos, 11 meses e 01 dia de tempo de serviço**, ou seja, faltava-lhe pouco menos de 12 anos de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. De acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de **33 anos, 2 meses e 24 dias**.

Contudo, tem-se que computando os períodos laborados de tempo urbano através da CTPS, contribuições individuais e os constantes do CNIS, o segurado contava até a data do último registro em (23.03.2007), com **28 anos e 07 dias** de tempo de serviço, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria.

Desta forma, diante do descumprimento das regras de transição, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028233-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028233-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NEVES DA SILVA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 06.00.00022-8 1 V_r REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de fevereiro de 2006, por MARIA NEVES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 59/65), proferida em 03 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a contar da data do laudo pericial (13/09/2006), no valor mensal a ser calculado nos termos dos artigos 28, 44 e seguintes da Lei nº 8.213/91, devendo, sobre as prestações vencidas, incidir juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data do laudo pericial, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação de acordo com os índices legalmente adotados. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ), sem condenação em custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 68/71 e 72/75), alegando o não preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Caso não seja este o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa ou observando-se os termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 77/82), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Às fls. 99 foi proferida decisão indeferindo a antecipação da tutela pleiteada pela parte autora.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o princípio da unirrecorribilidade recursal, deixo de conhecer do recurso de apelação do INSS interposto às fls. 72/75, uma vez que a autarquia já havia interposto o aludido recurso às fls. 68/71, ocorrendo, dessa forma, o fenômeno da preclusão consumativa.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- preenchimento da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Observe que os documentos trazidos aos autos pela autora para comprovar o exercício da atividade rural, quais sejam, a sua certidão de casamento (fls. 13), e as certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 15/16), qualificam o apenas seu cônjuge como "lavrador", qualificando-a como "do lar".

Dessa forma, não foi carreado aos autos documento algum qualificando a autora como "lavradora" e, em consulta ao CNIS/DATAPREV não consta nenhum registro seu em atividade laborativa, quer campesina, quer urbana.

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a certidão de casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

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

Portanto, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pela autora, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 66/67), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Assim, não havendo em nome da autora qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031260-08.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031260-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE SOUZA FRANCA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG. : 05.00.00062-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora conviveu com João Pereira, falecido em 18.08.1991 (f. 08). Sustenta que seu falecido companheiro, durante toda a sua vida, dedicou-se ao labor agrícola. Requer, na condição de dependente economicamente do "de cujus", a concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 20.10.2006 (fs. 43/44), julgou procedente o pedido da autora e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação - 10.05.2005 (f. 14v.), no valor previsto no artigo 75, da Lei nº 8.213/1991. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de eventuais despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício.

Por seu turno, em recurso adesivo, a parte autora pugna pelo estabelecimento do marco inicial do benefício a partir da data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da redação original do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (antes da redação a qual lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97), vigente na data do óbito, ocorrido em 18.08.1991:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Não vigia à época, pois, o inciso II do art. 74 da Lei n. 8.213/91, nele inserto pela citada Medida Provisória, que fixou o termo *a quo* do benefício na data do requerimento, caso este fosse apresentado após trinta dias contados do óbito.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

Quanto à dependência econômica:

A Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. No mesmo sentido, o artigo 16 da Lei 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.

A própria lei de Benefícios dispõe que a dependência econômica do companheiro é presumida e, desta forma, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida.

O Regulamento da Previdência Social em seu artigo 22, parágrafo 3º, estabelece um rol exemplificativo de documentos a serem utilizados para a comprovação do vínculo e da dependência econômica. Contudo, embora se trate de rol exemplificativo, mencionado dispositivo exige a apresentação de prova documental.

Alega a autora ter convivido com o *de cujus* por mais de trinta e cinco anos até a data do óbito, em 18.08.1991.

Como se nota da documentação juntada, a parte autora e o falecido tiveram filhos em comum (Certidão de nascimento de folha 07).

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo corroboram tal fato, referindo-se ao falecido como marido da parte autora, confirmando a existência de união estável entre ela e o *de cujus* até a data do falecimento (fls. 45/46).

Com efeito, a análise conjunta das provas permite concluir que o falecido mantinha união estável com a autora, pois ficou comprovado que mantiveram uma relação estável e duradoura, com a intenção de constituir família, razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

Vejam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento."

(TRF da 3ª Região, AC nº 200603990418315 SP, décima turma, DJF 3 de 20/08/2008, Relator DAVID DINIZ).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. ART. 226, §3º, DA CF/88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. ÓBITO POSTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 9.528/97. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO: EXCLUSÃO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA: PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em se tratando de ação em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, o INSS é parte legitimada para figurar no pólo passivo da lide e a Justiça Federal é competente para processar e julgar essa ação.

2. A pretensão da autora é de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte em razão do falecimento do seu ex-companheiro e, assim, não há que se falar em carência de ação, pois a via processual eleita é adequada para os fins colimados.

3. A antecipação de tutela poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC). Configurados os pressupostos legais, não merece censura a r. sentença que deferiu o pedido de antecipação da tutela.

4. A legislação previdenciária exige, para fins de percepção do benefício de pensão por morte de companheira, a comprovação da existência de união estável entre ela e o segurado falecido, como entidade familiar, assim reconhecida a convivência duradoura, pública e continuada entre homem e mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (art. 226, §3º, da CF/88).

5. Comprovada nos autos a união estável entre a autora e o ex-segurado João Monteiro de César, nos termos do art. 226, §3º, da CF/88, ela faz jus à percepção da pensão por morte vindicada.

6. Nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, a dependência econômica da autora em relação ao ex-segurado é presumida.

7. Falecido o segurado no dia 20.03.2001 e tendo sido formulado requerimento administrativo após 30 (trinta) dias do óbito, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.

(...)

11. *Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento.*"

(TRF da 1ª Região, AC nº 200139020010105 PA, primeira turma, DJF 1 de 07/10/2008, pág. 54, Relator Des. Fed. ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES).

Uma vez demonstrada a dependência, resta saber se foi preenchido o requisito da qualidade de segurado. No que tange à qualidade de segurado, esta foi comprovada através do documento de folha 10 - CONBAS - Dados Básicos da Concessão, do Sistema Único de Benefícios da Previdência Social - DATAPREV, no qual consta que o falecido era aposentado por idade rural desde 19.06.1985, benefício cessado em 18.08.1991, data do óbito.

Quanto ao termo inicial do benefício, tendo em vista que o falecimento ocorreu em 18.08.1991, antes das alterações levadas a efeito pela Lei 9.528/97 na redação do art. 74 da Lei 8.213/91, fixo-o na data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

Veja-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA ANALISADA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91.

1. *Não há falar em aplicação do enunciado sumular n.º 07 desta Corte Superior de Justiça ao presente caso, na medida em que a questão discutida em sede do recurso especial não demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos.*

2. *Nos termos da Súmula n.º 340/STJ, "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Dessa forma, tendo a morte do segurado ocorrido antes da modificação do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado nos termos do referido dispositivo legal, conforme determinado no decisum recorrido.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGRESP 1054455, processo 200800977764 SP, quinta turma, DJE de 15.09.2008, pág. 341, Relatora Laurita Vaz).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia e **dou provimento** ao recurso adesivo da parte autora para fixar o marco inicial do benefício a partir da data do óbito.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria de Souza Franca, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 18.08.1991, observada a prescrição quinquenal, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada conforme art. 75 da Lei 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033195-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GOUVEIA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00083-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de julho de 2006, por JOSE GOUVEIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença (fls. 69/72), proferida em 03 de maio de 2007, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a juntada do laudo pericial (30/01/2007), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente desde a época em que as parcelas passaram a ser devidas, nos termos das Súmulas nº 148 do E. STJ e nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data da prolação da sentença. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais), e periciais, fixados em R\$ 120,00 (cento e vinte reais), isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 77/81), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer redução dos honorários advocatícios, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Com as contrarrazões (fls. 83/91), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, a ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma dos artigos 42, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a incapacidade da parte autora para o trabalho restou comprovada. No laudo pericial de fls. 59/61, o Sr. Perito atesta apresentar o autor câncer de boca, desde 2006. Conclui pela incapacidade laborativa total e definitiva do autor.

De igual modo, também restou preenchida, a exigência do artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91. Apesar de ter o autor em determinado momento perdido sua qualidade de segurada, visto que ficou de abril de janeiro de 03/03/1997 a 02/01/2005 sem comprovar seu vínculo com a previdência, cumpriu esta a carência, pois o parágrafo único do artigo 24 da aludida lei, prevê essa hipótese.

Tal dispositivo garante o cumprimento da carência, se a partir da nova filiação à Previdência Social, contar o segurado com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência. Tratando-se de aposentadoria por invalidez, que exige o cumprimento de 12 (doze) contribuições, conclui-se que com apenas 4 (quatro) novas contribuições, aproveita-se as anteriores à perda da qualidade de segurado.

Desta forma, tendo contribuído por muitos anos, pois conforme a cópia da CTPS e informações do CNIS, o autor manteve vínculos empregatícios nos períodos de 02/08/1977 a 27/01/1978, de 26/08/1991 a 13/04/1981, de 21/10/1996 a 02/03/1997, e perdido a qualidade de segurado, ao se filiar novamente à previdência, vertendo contribuições previdenciárias desde a competência de 03/01/2005 a 25/05/2005, o autor contou com 4 meses de contribuições.

Portanto, constata-se o preenchimento da qualidade de segurado do autor, demonstrada pela cópia da CTPS (fls. 24/26) e informações do CNIS, que comprovam que o mesmo ainda detinha qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, visto que já em 2006 estava acometido das doenças incapacitantes.

Outrossim, importante ressaltar que o próprio Instituto Previdenciário reconheceu a incapacidade do autor, bem como sua qualidade de segurado e o cumprimento da carência, visto que deferiu administrativamente o benefício de auxílio-doença, de 05/12/2006 a 10/06/2010, e posteriormente o benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez, em 11/06/2010.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez. Deverão ser compensados os valores recebidos administrativamente.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data em que o benefício se tornou devido, na forma do artigo 406 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n° 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5° alterou o art. 1°- F da Lei n° 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais) , conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0041301-34.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041301-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : APARECIDA MARTINEZ ALVES
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00009-6 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de janeiro de 2005, por APARECIDA MARTINEZ ALVES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 115/120), proferida em 12 de dezembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo médico pericial, enquanto permanecer nesta condição, nos termos do artigo 62 da Lei n° 8.213/91, devendo o valor ser calculado com base no artigo 61, da mesma lei, não podendo ser inferior a 01 (um) salário mínimo (art. 33); devendo, as prestações em atraso, ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, desde a data da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), bem como dos honorários periciais, também fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora, interpôs apelação (fls. 122/124), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do cancelamento indevido do auxílio-doença (30/11/2004) e a majoração dos honorários advocatícios.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 126/130), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários periciais, para no máximo, R\$ 132,50 e os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, observando a Súmula n° 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância. Com as contrarrazões (fls. 132/138), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de janeiro de 2005, por APARECIDA MARTINEZ ALVES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial em 11/08/2006, para avaliação da capacidade laborativa da autora, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 106/108), em resposta aos quesitos formulados, atesta que ela é portadora de fibromialgia e depressão psíquica, concluindo pela incapacidade temporária, para continuação de tratamentos especializados. Ainda informa que é possível a reabilitação para a própria atividade.

Apesar de o perito não relatar desde quando a autora se encontra incapacitada para o exercício da sua atividade, pode-se concluir que a doença não surgiu de uma hora para outra e que, portanto, permanecia incapacitada quando foi cessado o auxílio-doença que recebia.

Desta forma, constata-se o preenchimento da qualidade de segurada da autora, pois ela recebeu benefício de auxílio-doença, no período de 03/12/2002 a 30/11/2004. Pode-se, concluir, portanto, que a incapacidade laborativa da autora remonta ao período em que ela mantinha a qualidade de segurada, uma vez que o INSS havia lhe concedido o auxílio-doença, que foi indevidamente cessado.

Resta preenchido também, por consequência, o requisito da carência.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, que a incapacita, no caso concreto, de forma temporária para o trabalho, há de se reconhecer que, embora possa recuperar-se, pelo menos por ora, é inviável seu retorno imediato às atividades laborativas habituais.

Assim, tendo em vista a informação constante do laudo médico pericial, e preenchendo os requisitos necessários, faz jus, ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Cabe esclarecer também, que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Vale ainda esclarecer que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários periciais e parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e majorar o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041570-73.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOS REIS GUIDETTI

ADVOGADO : CLAUDINEI CAMINITTI R DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 05.00.00059-7 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento, ajuizada em 17.11.2005, por José dos Reis Guidetti, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de atividades prestadas sob condições especiais.

A r. sentença apelada, de 31.01.2007, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido, para converter o seguintes períodos especiais para tempo comum de 22.03.73 a 22.05.75, 23.05.75 a 31.12.75, 01.01.76 a 25.12.82, 23.05.94 a 31.07.94, 01.08.94 a 28.04.95, 29.04.95 a 31.03.96 e 01.04.96 a 28.05.98, e concede aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (30.06.03), incidindo correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, verba honorária fixada em 10%, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

A autarquia, em síntese, alega: a) ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria, b) impossibilidade de conversão da atividade especial em comum, e c) alteração do termo inicial do benefício para a data da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213/91, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II).

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres em várias empresas, nos períodos de 22.03.73 a 22.05.75, 23.05.75 a 31.12.75, 01.01.76 a 25.12.82, 23.05.94 a 31.07.94, 01.08.94 a 28.04.95, 29.04.95 a 31.03.96 e 01.04.96 a 28.05.98 submetido ao agente insalubre ruído, em nível de 92,7 dB e 91, 5 dB, bem como em atividades consideradas especiais (ajudante de prestista e prestista) de acordo com o Decreto 83.831/79, inscrita no código 2.5.2.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 24/35), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, conforme formulários e laudos.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, os 13 anos, 9 meses e 13 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em **19 anos, 03 meses e 18 dias** de tempo de serviço comum.

A L. 8.213/91 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Dl. 66/66, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A L. 9.032/95, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a L. 8.213/91, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A EMC 20/98, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A EMC 20/98, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, a soma do tempo comum anotadas na CTPS, bem como as verificadas no CNIS, acrescido do período de trabalho especial convertido em tempo comum, o segurado perfaz **35 anos**, após o requerimento na via administrativa.

Cumprir salientar que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora completou o tempo integral de exercício da atividade laborativa após o requerimento administrativo, conforme se verifica no CNIS (arts. 303 e 462 do C. P. C.).

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos da r. sentença, contudo, a partir da data da citação (18.08.05 - fl. 59).

Quanto aos consectários de correção monetária, juros de mora e verba honorária devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS tão-somente para alterar o termo inicial do benefício a partir da citação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE DOS REIS GUIDETTI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 18.08.05, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046138-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 06.00.00056-8 1 V_r REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 26 de abril de 2006 por ANTONIO MARTINS DOS SANTOS, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 78/80), proferida em 07 de maio de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, além de gratificação natalina, desde a data da cessação do auxílio-doença (20/06/2006), inclusive abono anual, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente conforme os índices legalmente adotados, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do laudo pericial. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 82/85), requerendo que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. Se a r. sentença seja mantida, pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa ou sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 88/96), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Em conformidade com as cópias juntadas às fls. 142/153, verifica-se a existência do Processo nº 2010.03.99.001966-7, ajuizado pelo autor na Vara única da Comarca de Regente Feijó - SP. A referida ação proposta colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida pelo MM. Juízo *a quo* houve por bem deferir ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida do benefício NB 560.117.904-9. Houve interposição de recurso de apelação por parte do INSS, pelo que foi proferida decisão monocrática, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, a qual manteve *in totum* a r. sentença e, também, determinou a imediata implantação do benefício por meio da concessão de tutela antecipada. Com trânsito em julgado em 05/04/2010 (fls. 155), os autos estão com baixa definitiva desde 09/04/2010.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **juízo** do **mérito**. Humberto Theodoro Júnior, *in* "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)

"..."

Oportuno esclarecer que, embora esta ação tenha sido ajuizada primeiro, é certo que na ação que tramitou na Vara única da Comarca de Regente Feijó a sentença transitou em julgado.

Descabe, portanto, a discussão sobre eventual pagamento nestes autos de quaisquer parcelas, sob pena de desrespeito à coisa julgada.

Na verdade, o autor optou por outro provimento jurisdicional ao ajuizar outra ação, subordinando-se aos efeitos do julgado e da coisa julgada material, que lhe reconheceu o direito ao benefício de auxílio-doença, sendo defeso a este juízo idêntico pronunciamento sobre o mesmo direito à concessão de benefício, ainda que se trate de pedido alternativo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, considerando que eventuais parcelas decorrem do reconhecimento daquele direito.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 39).

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046272-62.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00110-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04 de julho de 2006, por JOAQUIM ALVES DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural nos períodos de 01/10/1969 a 24/08/1975 e de 01/01/1976 a 28/02/1984.

A r. sentença (fls. 50/53), prolatada em 13 de junho de 2007, julgou procedente o pedido, para declarar que o autor exerceu atividade rural nos períodos mencionados na inicial, condenando o INSS a averbá-los para todos os fins previdenciários, inclusive aposentadoria, bem como a expedir a respectiva certidão. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa (R\$ 350,00), isentando-o, contudo, das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 55/62), alegando que inexistente nos autos início de prova material demonstrando os períodos de trabalho pretendidos pelo autor. Aduz também a necessidade de pagamento de indenização referente às contribuições previdenciárias correspondentes aos períodos pleiteados na inicial. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Pugna ainda pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 64/68), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOAQUIM ALVES DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural nos períodos de 01/10/1969 a 24/08/1975 e de 01/01/1976 a 28/02/1984.

Analizando a prova dos autos, verifico que há embasamento bastante para atender somente em parte ao pedido do autor. Anoto que o único documento constante dos autos apto a demonstrar a atividade rural do autor é a certidão de seu casamento (fls. 17), com assento lavrado em 19 de junho de 1976, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente em 1976 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, inexistindo documento em nome próprio que comprove tal atividade em período diverso.

Quanto ao certificado de dispensa de incorporação do autor (fls. 16), não se pode considerar como início de prova material do exercício de atividade rural, uma vez que tal documento encontra-se rasurado no campo correspondente à sua profissão.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 47/48) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Entendo, portanto, que as provas produzidas se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, no período de 01/01/1976 a 31/12/1976.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004887-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004887-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GERALDO LUIZ DE SOUZA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

: JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00081-9 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por GERALDO LUIZ DE SOUZA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 27.08.1993), nos seguintes termos:

- recálculo da conversão do benefício do autor no mês de fevereiro de 1994 de cruzeiro real para URV, nos termos do artigo 20, inciso I, § 3º, da Lei 8880/94, quando o referido padrão monetário passou a ser utilizado no pagamento dos benefícios de março de 1994 até junho do mesmo ano, apurando-se as diferenças remanescentes desde então;
- pagamento de diferenças relativas ao INPC relativo aos meses de maio/96, junho/97, junho/98, junho/99, junho/00, junho/01, junho/02, junho/03 e junho/04;

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), mas que fica isento dos respectivos pagamentos por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação, na qual argui nulidade processual em face da ocorrência de cerceamento de defesa. Requer a reforma integral da decisão, para que sejam julgados procedentes os pedidos.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa. Esta ação visa à revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal do benefício em manutenção da autora, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39, 67%) e conversão para URV, em 1º de março de 1994. Pleiteia também a aplicação do INPC como índice de correção do benefício nos períodos de maio/96 a junho/2004. Cuida-se de matéria de caráter meramente de direito e a juntada de documentos em nada alteraria seu deslinde.

No mais, a sentença deve ser mantida.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM urv . INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv , o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em urv .

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (urv). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em urv , a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumprе ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expreso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, tais como o INPC, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumprir ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida e nego provimento à apelação, para manter íntegra a sentença que julgou improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019438-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CELSO AUGUSTO SCHULZ
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 07.00.00018-5 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por CELSO AUGUSTO SCHULZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23%, respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nas contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto no artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando procedente o pedido, para condenar o réu a reajustar o benefício do autor, aplicando os índices 10,96% relativo a dezembro de 1998, 0,91%, relativo a dezembro de 2003 e 27,23%, relativo a janeiro de 2004. Os atrasados serão atualizados na forma da Lei 8213/91 e legislação posterior. Os juros moratórios incidirão de uma só vez até a citação e, após, decrescentemente. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o total vencido até a data da sentença, respeitando-se a prescrição quinquenal. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O autor interpôs apelação, na qual pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o total da condenação.

Irresignado, o INSS também recorre, pleiteando a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório . Decido.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

O recurso do INSS deve ser provido.

A parte autora pretende sejam os reajustes dos benefícios atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelo mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.
(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.213/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o

teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado.

Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricionariedade de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. (...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações dos benefícios em manutenção da parte autora.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. Fica prejudicada a apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049812-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049812-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOISES JOSE LISBOA

ADVOGADO : KARINE NAKAD CHUFFI

No. ORIG. : 05.00.00035-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Decisão Monocrática (fls. 129/131) que deu parcial provimento à Apelação do INSS (fls. 119/123), para reformar a Sentença (fls. 94/96), fixando o termo inicial do benefício a contar da realização do exame pericial (12.07.2007 - fl. 59), mantendo-se, no mais, a decisão como proferida.

Em suas razões, postula a reconsideração do julgado, sob a alegação de que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz, ainda, que o laudo pericial acostado às fls. 78/80 não concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora.

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial atestou que não havia repercussões clínicas da tendinite calcificada apontada no exame de ultrassom, estando o autor com a força dos diversos grupos musculares preservada, não existindo quadro clínico de incapacidade laborativa (fls. 78/80).

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 10/19, 24 e 78/80), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, RECONSIDERO a decisão de fls. 129/131, e com base no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062577-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 08.00.00031-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento, ajuizada em 27.03.2008, por Antonio Pereira, que tem por objeto a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. Sentença prolatada em 14.07.2008 (fls. 45/52), julga procedente o pedido para reconhecer como tempo rural os períodos de 1962 a 1967, 1968 a 1994 e 2000 até a propositura da ação, e conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, desde a citação (19.05.2008 - fl. 18).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 55/61, o INSS alega em preliminar a nulidade do *decisum* por ser *extra petita*. No mérito, aduz ausência de início de prova material da atividade rural, não bastando para este fim a prova testemunhal. Pugna, por fim, pela reforma integral da r. Sentença, em razão de não preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Afasto a preliminar arguida de julgamento *extra petita*, porque na inicial o autor expressamente protesta pelo recebimento de Aposentadoria por Tempo de Serviço e a decisão concedeu exatamente o pedido formulado.

Sobre o tema trago a colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não há falar-se em julgamento extra petita, uma vez que a adoção de fundamento diverso daquele invocado pela parte autora não implica modificação da própria causa. No caso vertente, foi formulado o pedido de concessão do benefício de pensão por morte e a decisão acolheu exatamente tal pedido, não importando que a fundamentação da procedência tenha sido diferente daquele explicitada na inicial, mesmo porque vige em nosso ordenamento jurídico o princípio do jura novit curia.

(...)

IX - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, AC nº 2009.03.99.010699-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 14.12.2010, DJF3 CJI DATA: 22.12.2010, p. 414)

Quanto ao mérito, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos seguintes documentos:

-Certificado de Dispensa Militar, expedido em 07.06.1969, indicando a profissão do autor como lavrador (fl. 15);

-Certidão de Casamento, realizado em 06.12.1975, demonstrando a profissão de lavrador (10).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural do autor, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fls. 24/28).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, no período de **07.06.1969**, a partir do início de prova material mais remota, a **31.08.1985**, até o dia anterior como contribuinte individual indicado no CNIS (fls. 16/17).

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois o autor havia trabalhado por **26 anos e 12 dias**, ou seja, faltava-lhe pouco menos de 06 anos de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 5 anos, 06 meses e 19 dias, perfazendo o total de 31 anos, 7 meses e 01 dias a serem cumpridos (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional n.º 20/1998).

A soma dos períodos de tempo rural, contribuinte individual, atividades anotadas na CTPS (fls. 12/14) e os constantes do CNIS perfaz apenas **28 anos e 26 dias**, até o mês de abril de 2009, tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Desta forma, diante do descumprimento das regras de transição, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deixo de condenar o autor em verba honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004559-06.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.004559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LINDALVA DE SOUZA SOARES
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045590620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lindalva de Souza Soares, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.05.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 14.10.2009, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de manutenção de pagamento do auxílio-doença NB nº 31/560.084.490-1, e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, cumulada com danos morais, bem como deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 110/112).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de anulação da r. Sentença, haja vista o cerceamento de defesa, diante da ausência da audiência de instrução e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão (fls. 116/124).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 127/128).

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento de fs. 108 e verificado no CNIS, a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença em 31.05.2006, cessado em 31.12.2010, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurada e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de epilepsia, sob controle medicamentoso diário, com eventuais episódios de desmaios e lombodorsalgia crônica, desencadeadas pelo menor esforço, apresentando incapacidade parcial e permanente ao exercício de suas ocupações usuais (fls. 89/96).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 20/30 e 89/96).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (12.08.2008 - fl. 68), a teor do disposto no art. 219, do Código de Processo Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Não merece prosperar o pedido de danos morais, pois em consulta ao sistema DATAPREV/PLENUS, constata-se que o benefício auxílio-doença NB nº 560084490-1, com data de início em 31.05.2006, perdurou até 31.12.2010, tornando infundadas as alegações da parte autora.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a

viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LINDALVA DE SOUZA SOARES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 12.08.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006095-43.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.006095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DE FATIMA MARQUES

ADVOGADO : HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060954320084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Fátima Marques, em Ação de Conhecimento, ajuizada em 16.05.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 02.02.2010, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 102/103).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 106/110).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

O caso dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de obesidade mórbida e depressão, além de existir a suspeita de síndrome do túnel do carpo, gerando incapacidade parcial e temporária (fls. 68/74).

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora usufruiu do benefício de auxílio-doença entre 04.08.2004 a 22.04.2005, e somente em 04.01.2008 requereu novamente o benefício em questão (fls. 19/20).

Entretanto, segundo a prova dos autos e as informações verificadas no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, há perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em novembro de 2006 (fls.16/18), e a incapacidade somente foi atestada com o laudo pericial, juntado aos autos em 02.03.2009 (fl. 68).

Ademais, não há qualquer outra prova nos autos que indique o início das moléstias alegadas. A declaração médica acostada às fl. 82 somente confirma a incapacidade laborativa, mas não indica datas.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005105-33.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 PARTE AUTORA : SANDRA REGINA GOES AMORIM PORTO
 ADVOGADO : NEIDE ELIAS DA COSTA e outro
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00051053320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pensão por morte de cônjuge. Qualidade de segurado comprovada. Sem recurso voluntário. Remessa Oficial parcialmente provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder à autora a pensão por morte a desde a data do requerimento administrativo, condenando ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, excluída as prestações vencidas após a sentença nos termos da Súmula n. 111 do E.STJ. Custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários (f. 156), os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 18.05.2005.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há guias de contribuições (fls. 35/38), as quais indicam que foram recolhidas até março/2005, e o óbito deu-se em 18.06.2005. Portanto, resta demonstrado sua condição de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito (f. 13) e casamento (f. 14)), demonstrando que a autora era esposa do falecido e convivia com ele no tempo do óbito.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data requerimento administrativo.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para isentar das custas processuais, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025998-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025998-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SONIA REGINA CASEIRO incapaz
ADVOGADO : ADRIANO TOLEDO XAVIER
REPRESENTANTE : IRMA ZORZAN DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2004.61.12.001096-9 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão (fl. 121) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos da ação previdenciária em fase de execução de sentença, deu vista às partes para manifestação dos cálculos de fls. 163/166, esclarecendo que as parcelas vencidas e já pagas na via administrativa, por consequência lógica, integram o valor a ser considerado para cálculo dos honorários advocatícios.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que são indevidos os valores a serem pagos pelo INSS, tanto em relação ao principal (cujas parcelas foram pagas na via administrativa, sob pena de duplo pagamento) e com relação aos honorários advocatícios, cuja base de cálculo é inexistente.

Foi aberta vista ao MPF (fl. 124), que devolveu os autos para o cumprimento das providências previstas no art. 527 e incisos do CPC (fl. 125).

É o relatório.

Decido.

Passo à análise, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o título executivo judicial (fls. 82/91), o INSS foi condenado ao pagamento do benefício assistencial, a contar da citação, no importe de 01 salário mínimo mensal *devendo as prestações vencidas serem pagas em uma única parcela, monetariamente corrigidas na forma do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e computados juros de mora à taxa de 12% ao ano a contar da citação. Os valores pagos em razão da antecipação da tutela serão deduzidos na liquidação da sentença. O INSS responderá pela verba honorária advocatícia que fixo em 15% sobre o valor da condenação, desconsideradas as parcelas vincendas, entendidas estas como as devidas após a prolação da sentença...*

Em sede de Apelação, a Sentença foi reformada, para que os honorários advocatícios sejam calculados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença, nos termos do art. 20 do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos apresentados pelas partes, informa o Contador Judicial (fls. 117) que:

Em cumprimento ao r. despacho de fl. 239, venho a Vossa Excelência manifestar o que segue:

- 1. No v. acórdão (fl. 198), a base de cálculo dos honorários advocatícios foi fixada sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença (02/12/2005-fl. 160).*
- 2. Verifica-se que ambas as partes observaram a referida data limite.*
- 3. Ocorre, entretanto, que o benefício foi pago administrativamente por força da antecipação de tutela, ou seja, em data anterior à da prolação da r. sentença.*
- 4. Desta maneira, a parte autora considera somente as parcelas positivas até 02/12/2005, ou seja, não deduz os valores pagos administrativamente na composição do valor-base da verba honorária.*
- 5. O INSS utiliza como base de cálculo da verba honorária apenas as parcelas vencidas ainda não pagas ao autor (até 31/03/2004).*
- 6. Sendo omissa o "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal" no tocante à incidência ou não de parcelas já pagas administrativa mente na base de cálculo da verba honorária, elevo à apreciação meritória de Vossa Excelência, os seguintes casos:*
 - a) Caso seja do entendimento de Vossa Excelência que as parcelas vencidas incluam as já pagas na via administrativa, o valor dos honorários advocatícios apurado por esta Contadoria é de R\$ 919,95 em 11/2008.*
 - b) Caso seja considerado que as parcelas "vencidas" se refiram apenas às parcelas não pagas (ainda devidas ao autor), o valor dos honorários advocatícios apurado pelo INSS (R\$92,61 em 05/2008-fl. 233) encontra-se correto.*

Com efeito, o valor dos honorários advocatícios terá como base de cálculo as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício (20.04.2004) e a data da sentença (02.12.2005), incluindo, os valores já pagos em razão da antecipação da tutela, na consideração de que referidos valores não foram pagos voluntariamente na via administrativa, mas por força de ordem judicial.

Assim, correto o valor apurado pela Contadoria Judicial (fls. 117) de R\$ 919,95 em 11/2008 - item 6 "a".

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Dê-se ciência ao MPF.

Oportunamente, remetam-se os legais, arquivem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE FREITAS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00125-7 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA DE LOURDES DE FREITAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que objetiva a revisão da pensão de sua titularidade (DIB 07.04.1994), mediante o recálculo da renda mensal inicial de benefício precedente (aposentadoria por idade - DIB 19.03.1992) que recebia o cônjuge falecido, mediante aplicação da variação da ORTN/OTN, para a correção dos **12 primeiros** salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, com o pagamento das diferenças nas rendas mensais posteriores, desde a data da concessão da pensão.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exequibilidade fica condicionada ao disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação, na qual aduz que a legislação a que se reporta a prefacial está correta, porque os reajustes não alcançaram os índices da época e não foram corrigidas as últimas 36 contribuições.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O pedido do autor consiste na revisão da renda mensal inicial, mediante correção de todos os salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários **concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77. (negritei)*

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

No caso em tela, o benefício originário, precedente à pensão da autora, teve início posteriormente à promulgação da Carta Magna, em 19.03.1992, quando já estava em plena vigência a Lei 8213/91 e, nos termos de seu artigo 29 (redação primitiva), foi calculado com base na média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição corrigidos (artigo 31 da Lei 8213/91, redação original).

Ademais, a Lei 8213/91 trouxe nova sistemática de cálculo, incompatível com aquela destinada aos benefícios iniciados até 04.10.1988.

A pretensão do autor, no sentido de obter a correção dos 36 salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo com aplicação da variação das ORTN/OTN, consiste em eleger nos sistemas previdenciários que se sucederam

os dispositivos mais favoráveis, desprezando o que não lhe convier, sem observar a lei que vigia na data da concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037201-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSILDA CRISTINA BAGDAL RODRIGUES

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00002-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de janeiro de 2008 por ROSILDA CRISTINA BAGDAL RODRIGUES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 09 de fevereiro de 2004, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 38/41), proferida em 06 de maio de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de salário-maternidade, no período correspondente a 120 (cento e vinte) dias, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de correção monetária, desde quando seria devido o benefício, e de juros de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação, nos moldes do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 47/58), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se mantida a r. sentença, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas. Por fim, pugna ainda pelo prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 66/71), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º -A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROSILDA CRISTINA BAGDAL RODRIGUES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 09 de fevereiro de 2004, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(omissis)

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Cumpra anotar que a certidão de casamento da autora (fls. 08), com assento lavrado em 13 de outubro de 1990, e a certidão de nascimento de sua filha (fls. 09), com assento lavrado em 10 de fevereiro de 2004, qualificam-na como "do lar" .

Por sua vez, em consulta ao sistema CNIS (fls. 19/20), verificou-se a existência de diversos registros de trabalho de natureza rural em nome do cônjuge da autora.

Ademais, os depoimentos das testemunhas corroboram o início de prova material produzida nos autos. As testemunhas (fls. 42/43) informam que a autora sempre trabalhou na roça, inclusive no período em que esteve grávida.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006530-74.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.006530-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MERCEDES DA SILVA BELETATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00065307420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária proposta por MERCEDES DA SILVA BELETATTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da pensão de sua titularidade (DIB 05.02.1993), mediante o recálculo do benefício precedente (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 26.02.1977), aplicando-se a este o disposto na Súmula 260 do extinto TFR, bem como o artigo 58 do ADCT, para assegurar a quantidade de salários mínimos correspondentes na data da concessão do benefício, bem como na adoção do valor revisado e pagamento das diferenças decorrentes da revisão.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido para condenar o réu à revisão pleiteada, mediante aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e do artigo 58 do ADCT, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento 64-COGE JF 3ª Região, acrescidas de juros de mora nos moldes do art. 1ºF, da Lei 9494/97, com a redação original e, após 30.06.2009, com a redação dada pela Lei 11960/09, respeitada a prescrição quinquenal em relação às parcelas anteriores ao ajuizamento da ação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a prolação da sentença, consoante Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação, na qual argui preliminares de decadência do direito e de prescrição das diferenças da Súmula 260 do extinto TFR e, no mais, sustenta que não há repercussão da revisão quanto ao artigo 58 do ADCT.

Irresignada, a parte autora também apela, para requer sejam fixados juros de mora à razão de 1% ao mês a partir da citação.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação das apelações, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, rejeito a preliminar de decadência arguida pela autarquia. O instituto da decadência do direito à revisão do ato de concessão de benefício não estava contemplado na redação original da Lei n.º 8.213/91, a qual somente previa, em seu artigo 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria.

Aludido artigo 103 teve sua redação alterada, inicialmente pela nona reedição da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.598/97, que estabeleceu um prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício, prazo este diminuído para cinco anos, com nova modificação procedida pela Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998. Finalmente, o artigo 1.º da Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2.003, alterou novamente o mencionado artigo 103, restaurando o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício.

De qualquer forma, tratando-se no caso de instituto de direito material, as modificações produzidas pelos mencionados diplomas legais somente afetam as relações jurídicas constituídas após a sua vigência, não se aplicando aos benefícios concedidos anteriormente a essa data, caso dos autos.

Quanto à preliminar de mérito, relativa à prescrição da Súmula 260 do TFR, deve ser acolhida.

A Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e elegeu o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Deste modo, essa última parcela prescreveu em março de 1994. Esta ação foi proposta somente em 21.08.2009. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do CPC, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.
2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.
3. "1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.' (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).
2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do ADCT).
3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.
4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA Nº 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEV/1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o nº de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apeleção da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

Por outro lado, a disciplina do artigo 58 do ADCT, no caso em tela, teria repercussão somente se houvesse diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal inicial, uma vez que não há prova nos autos de que a autarquia tenha deixado de cumprir a revisão determinada pelo referido dispositivo constitucional transitório, na época em que vigeu. Em face da prescrição ora reconhecida, nenhuma diferença é devida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de decadência arguida pelo INSS e, no mérito, acolho a preliminar de prescrição quanto ao pedido relativo à Súmula 260 do extinto TFR e dou provimento à apelação do INSS, bem assim à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Fica prejudicada a apelação do autor. Deixo de condená-lo ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010743-13.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA MARIA MARINO RODRIGUES AYRES
ADVOGADO : WALTER APARECIDO ACENCÃO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00107431320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Celia Maria Marino Rodrigues Ayres, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 25.06.1996), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, incluindo-se o IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, cujos reflexos devem estender-se às rendas mensais posteriores. Pleiteia-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 09.11.2010, julgou procedente o pedido, determinando a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no computo dos salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo do benefício da parte autora. Condenou o INSS ao pagamento de correção monetária, nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado conforme Resolução nº. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, juros de mora em 1%, a partir da citação, honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, determinando o reexame necessário. Foi concedida tutela antecipada, determinando a imediata revisão do benefício. Em sede de apelação o INSS, aduz em preliminar, o reconhecimento da decadência do direito de ação da parte autora. Caso mantida a r. sentença, requer a observância do teto previdenciário no recálculo do valor do benefício, que a incidência de correção monetária observe a Lei nº 11.960/2009 e a redução do percentual dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões da parte autora (fls. 214/226), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RECEBER VALORES ATRASADOS. PENSÃO POR MORTE. IRSM DE FEV/94. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA . JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).

II - Não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício e não para a concessão em si.

(...)

IX - Remessa oficial, apelação do réu e apelo da autora improvidos.

(TRF da 3ª Região; 10ª Turma; Processo: 2008.03.99.036840-0; Rel. Des. Sérgio Nascimento; DJF3 data: 05.11.2008)

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Não conheço de parte do recurso do INSS, no tocante ao pedido de observância do teto previdenciário, no recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, visto que não houve pedido na exordial neste sentido e, tampouco, houve condenação nos termos do inconformismo do apelante.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

Na parte conhecida, procede em parte a apelação do Instituto.

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário. A parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado em reiterados julgamentos, proferidos em sede de Recursos Especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argúi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94 pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1, 3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003).

Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalculer a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%." (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos. Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora.

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

No caso em foco, correta a r. sentença, uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 25.06.1996, fazendo jus ao recálculo da renda mensal inicial, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser reduzidos no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para reduzir o valor da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença e, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%) e NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011377-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011377-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CASSIA APARECIDA DO CARMO MEDEIROS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00576-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CASSIA APARECIDA DO CARMO MEDEIROS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 09/12, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Bernardes-SP, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente-SP.

Inconformada, interpôs a autora agravo de instrumento, pleiteando, preliminarmente, seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso e, no mérito, seja reformada a decisão agravada.

As fls. 22/22vº, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, tendo sido concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 30/31, a Procuradoria Regional da República deixou de se manifestar acerca das questões versadas no presente processo, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CASSIA APARECIDA DO CARMO MEDEIROS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 09/12, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Bernardes-SP, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente-SP.

Cumpra observar, consoante petição de interposição do agravo de instrumento, que a agravante é domiciliada em Presidente Bernardes-SP, a qual é sede de Comarca da Justiça Estadual.

Por sua vez, no que concerne à competência federal, está a cidade de Presidente Bernardes-SP sob a jurisdição da 12ª Subseção Judiciária de Presidente Prudente-SP.

In casu, a ação subjacente foi proposta junto à Comarca de Presidente Bernardes-SP; contudo, determinou o MM. Juízo de Direito, de ofício, a remessa dos referidos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente-SP.

Nesse sentido, impõe-se observar o disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal:

"§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Daí se depreende que se pretendeu facilitar aos segurados e beneficiários da Previdência Social o acesso à Justiça e toda interpretação acerca do alcance de tal dispositivo constitucional deve levar em consideração essa intenção do legislador constituinte.

Outrossim, presume-se ainda que, para o segurado, é mais cômodo demandar no foro estadual mais próximo que alcança o seu domicílio, a fim de se evitar o seu deslocamento para outro município, sede de vara federal, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento de sua ação na Subseção Judiciária correspondente, no caso, na Justiça Federal de Presidente Prudente-SP.

Portanto, era facultada à parte autora, conforme a sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda originária na Justiça Estadual de Presidente Bernardes-SP, a qual abrange o município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de Presidente Prudente-SP, a qual, embora instalada nessa última cidade, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio.

Sobre essa questão, este Tribunal assim já se pronunciou:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL - FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR - ART. 109, § 3º, DA CF.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a Juízo Distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

3 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo."

(TRF - 3ª Região; 9ª Turma; Relator Nelson Bernardes; Agravo de Instrumento, Processo nº 2004.03.00.062570-2; DJU 20/10/2005; p. 432)

E, no presente caso, escolheu a agravante, pois, ajuizar a sua ação previdenciária perante o MM. Juízo *a quo*, nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, a determinar, destarte, o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP como competente para processar e julgar o feito originário, já que investido de jurisdição federal, tanto que os recursos interpostos neste caso deverão ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal competente e não pelo Tribunal de Justiça.

Nesse diapasão também decidiu a 3ª Seção deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ART. 109, § 3º, DA CF.

I - O art. 109, § 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim, que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar sua ação previdenciária diretamente na Justiça Federal (regra geral); ou perante a comarca da justiça comum de seu domicílio (regra excepcional).

II - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF-3ª Região, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, CC 6001, Processo nº 2003.03.00.071544-9, v.u., DJ 09/06/2004)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito na Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029629-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ISAAC MORAES

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00013-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Isaac Moraes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.02.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 10.12.2009, que julgou improcedente o pedido concessão do benefício auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez, bem como deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 61/63).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de anulação da r. Sentença, haja vista o cerceamento de defesa, diante da ausência de prova testemunhal, bem como pela ausência de intervenção do Ministério Público e, no mais, pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 65/70).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 72).

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece guarida a alegação de cerceamento de defesa pela não designação de audiência para a oitiva das testemunhas, uma vez que a prova oral não seria capaz de modificar o resultado do julgamento, posto que a conclusão da r. Sentença baseou-se na ausência de incapacidade a justificar a concessão dos benefícios.

Não há que se falar em falta de intervenção do Ministério Público Federal, pois inexistente nos autos situação a ensejar a aplicação do art. 82 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de "Hipertensão arterial sistêmica, diabetes melitus e epilepsia", e que, todavia, tais "patologias não são incapacitantes" (fl. 42).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito. Não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 10/14 e 56), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO as preliminares e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040142-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040142-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUZAMAR DE PADUA MARTINS

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

No. ORIG. : 09.00.03367-2 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de setembro de 2009 por SUZAMAR DE PÁDUA MARTINS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 04 de março de 2006, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de ruralista.

A r. sentença (fls. 39/41), proferida em 16 de junho de 2010, julgou procedente o pedido formulado pela autora, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal, pelo período de 240 (duzentos e quarenta) dias, com acréscimo de correção monetária e de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda

o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido à autora até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 46/55), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução do período de duração do benefício para 120 (cento e vinte) dias. Requer também que a correção monetária e os juros de mora observem o disposto na Lei nº 11.960/09. Pugna ainda pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 57/59), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º -A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SUZAMAR DE PÁDUA MARTINS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 04 de março de 2006, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(omissis)

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Cumpra anotar que a certidão de nascimento do filho da autora (fls. 12), com assento lavrado em 13 de março de 2006, qualifica-a como "lavradora" e o seu cônjuge como "lavrador".

Consta também dos autos contrato de parceria agrícola (fls. 13), celebrado pela autora e seu cônjuge em 26 de setembro de 2006.

Ademais, os depoimentos das testemunhas corroboram o início de prova material produzida nos autos. As testemunhas (fls. 43/44) informam que a autora sempre trabalhou na roça, inclusive no período em que esteve grávida.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

O benefício de salário-maternidade é devido à autora pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, conforme previsto no artigo 71 da Lei nº 8.213/91, devendo a r. sentença ser reformada neste ponto.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da citação (15/10/2009), no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, conforme disposto na Lei n.º 11.960, de 29 de junho 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o período de duração do benefício, bem como para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044925-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUANA CRISTINA DOS SANTOS LIMA

ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00099-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de julho de 2010, por LUANA CRISTINA DOS SANTOS LIMA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 08 de junho de 2006, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de ruralista.

A r. sentença (fls. 21/22), proferida em 20 de setembro de 2010, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, não havendo condenação em custas e despesas processuais, visto que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 24/33), alegando que o prévio ingresso na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, razão pela qual requer seja determinado o prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUANA CRISTINA DOS SANTOS LIMA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 08 de junho de 2006, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de ruralista.

Cumprido observar que, não obstante tenha o MM. Juízo ressaltado não se consubstanciar o seu entendimento na exigência do exaurimento das vias administrativas como condição ao ajuizamento da ação, a r. sentença resulta em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte autora recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ela possa discutir a sua pretensão em Juízo.

Destarte, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, consoante iterativa e predominante jurisprudência, a arguição de falta de interesse de agir, diante da inexistência de anterior pleito administrativo, não tem amparo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

(...)

14 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 814146, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 329)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- Competência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

- Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no art. 5º, XXXV, da CF.

- Legitimidade passiva da autarquia a que incumbe a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.

- Matéria preliminar rejeitada.

(...)

- Apelação a que se dá provimento." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 299018, 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 11/03/2004, p. 386)

Nesse sentido, é oportuna a transcrição da Súmula nº 09 deste Egrégio Tribunal:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000747-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000747-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMAR GONCALVES PEREIRA

ADVOGADO : PAULA KARINA BELUZO COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 08.00.00324-2 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento, ajuizada em 04.12.2008, por Romar Gonçalves Pereira, que tem por objeto a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

A r. Sentença prolatada em 08.03.2010 (fls. 66/68), julga procedente o pedido, para conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral, desde a citação (16.12.2008 - fl. 21vº).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 73/79, o INSS alega não preencher o autor os requisitos necessários a concessão do benefício, bem como a falta de carência, necessidade de indenização e a prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação. Insurge-se contra a aplicação dos juros de mora e verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias das Certidões de Nascimentos dos filhos do requerente nascidos em 04.10.1970 e 19.04.1975, indicando ser ele à época lavrador, assento lavrados em 01.01.1971 e 30.06.1979 (fls. 10/11).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural do autor, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fls. 55 e 63/64).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, no período de **01.01.1971**, a partir do início de prova material mais remota, a **11.03.1978**, até o dia anterior ao primeiro registro indicado no CNIS.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois o autor havia trabalhado por **18 anos, 09 meses e 23 dias**, ou seja, faltava-lhe pouco menos de 16 anos de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 15 anos, 07 meses e 28 dias, perfazendo o total de 34 anos, 5 meses e 21 dias a serem cumpridos (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional n.º 20/1998).

A soma dos períodos de atividades anotadas na CTPS e os constantes do CNIS perfaz apenas **28 anos, 7 meses e 17 dias**, até o mês de abril de 2011, tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Desta forma, diante do descumprimento das regras de transição, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deixo de condenar o autor em verba honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000751-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA PATROCINIA DE AZEVEDO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

CODINOME : MARIA PATROCINIA DE AZEVEDO MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO BARBARO VITA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00121-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação, em Ação de Conhecimento, ajuizada por Maria Patrocínia de Azevedo em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 29.09.2009 (fls. 88/89), a qual julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não possui tempo para concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 93/102, a autora pugna pela reforma integral da r. sentença, alega preencher todos os requisitos da aposentadoria antes da Emenda Constitucional n.º 20/1998, pede também o reconhecimento dos serviços rurais prestados desde 1974 e termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo (21.10.2005).

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte da Certidão de Casamento realizado em 09.04.1977, constando o marido da autora como lavrador, e divórcio do casal ocorrido em 19.11.1996 (fl. 16).

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural do autor, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fls. 66/67).

Quanto aos registros de trabalho rural na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 12/13), referentes aos anos de 1974 e 1975, não podem ser considerados, uma vez que não consta a folha de rosto da CTPS, ou seja, a qualificação civil, a demonstrar que tais registros referem -se à requerente, sendo que tais períodos não constam no CNIS.

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhadora rural, no período de **09.04.1977**, a partir do início de prova material mais remota, a **03.09.1980**, até o dia anterior ao registro em CTPS.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira

mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois a parte autora havia trabalhado por **09 anos, 05 meses e 03 dias**, ou seja, faltava-lhe pouco menos de 22 anos de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 30 anos, 14 meses e 23 dias, perfazendo o total de 31 anos, 2 meses e 23 dias a serem cumpridos (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional n.º 20/1998).

A soma dos períodos de atividades anotadas na CTPS e os constantes do CNIS perfaz apenas **10 anos, 1 mês e 04 dias**, até a data da propositura da ação (06.07.2006), tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Desta sorte, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : BENEDICTA MARTINS DA CUNHA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00098-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Benedicta Martins da Cunha, em face da r. Sentença (fls. 53/55) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja negado provimento à Apelação (fls. 81/83).

É o relatório.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 do CPC.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:
I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA *PER CAPITA* DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A autora preencheu o requisito etário - fl. 11.

De outra parte, o estudo social revela que a Autora reside em casa própria com seu cônjuge e 2 filhos solteiros. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade do marido e com a ajuda do trabalho dos filhos (fls. 112/113). Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004837-69.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITA APARECIDA DE FATIMA PENNA REBELO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00042-3 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedita Aparecida de Fátima Penna Rebelo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.06.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 22.07.2010, que indeferiu a petição inicial, cujo objeto consistia na aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III, combinado com o art. 267, I do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários, diante da ausência de citação (fls. 46/49).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da decisão apelada, em face do princípio estabelecido no art. 5º, XXXV da Constituição Federal (fls. 55/68).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Compulsando os autos, verifica-se que diante da interposição de Agravo de Instrumento (fls. 28/44) contra a decisão interlocutória acostada às fls. 24, houve decisão monocrática do então Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho (fls. 72/76), afastando a necessidade do prévio requerimento administrativo.

Todavia, restou caracterizada a perda de objeto do Agravo de Instrumento, uma vez que sua decisão foi proferida em 10.08.2010 e a Ação de Conhecimento foi sentenciada em 22.07.2010 (fls. 70).

Feitas as devidas considerações, entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 11. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009424-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ELIANA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00072-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eliana Aparecida da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.07.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 30.08.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento das taxas judiciárias, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 89/90).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de nulidade da r. Sentença, diante do cerceamento de defesa, por não oportunizar a segunda perícia e, no mais, pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 94/97).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 100).

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (art. 330, I do CPC).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de Transtorno Misto Ansioso e Depressivo, todavia com sintomas estabilizados pelo tratamento que vem sendo realizado, inexistindo restrições para a realização das atividades laborativas habituais da mesma (fls. 57/60).

A autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito. Não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 17/19, 57/61, 71 e 73/86), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar

rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Nro 10185/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001517-56.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.001517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos em face da r. Sentença (fls. 142/153) que julgou procedente o pedido, para conceder ao Autor, Benedito Alves dos Santos, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da juntada do mandado de citação (10.03.2004), no importe de 1 salário mínimo, acrescidos de juros de mora a partir da citação, a serem pagos conforme a taxa Selic (arts. 405 e 406 do CC). Honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais). Condenou o INSS a ressarcir ao Erário os pagamentos efetuados aos peritos judiciais, devidamente atualizados desde a data do pagamento pelo Judiciário até o efetivo reembolso. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a Autora requer seja o termo inicial fixado a partir do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária advocatícia para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação.

Por sua vez, postula a Autarquia sejam os juros de mora fixados nos termos do art. 161, § 1º, do CTN. Aduz, também, ser indevida a condenação ao pagamento de honorários periciais em ações com o presente objeto, devendo dirigir-se o comando de ressarcimento à pessoa jurídica de Direito Público competente para fazê-lo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo parcial provimento da Apelação do Autor, para que seja fixado o termo inicial a partir da citação e, parcial provimento ao Apelo da Autarquia, para reformar a Sentença no tocante aos juros de mora.

É o relatório.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 do CPC.

Cinge-se a controvérsia quanto ao termo inicial, juros de mora, honorários advocatícios e honorários periciais.

O termo inicial do benefício deve ser a partir da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 27.02.2004 (fl. 64 vº).

Os juros de mora são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Merece ser mantida a condenação em honorários periciais, consoante disposto no art. 6º da Resolução nº 281, de 15.10.2002, substituída pela Resolução nº 440, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe: *Os pagamentos efetuados de acordo com esta Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte Autora, para reformar a Sentença no tocante ao termo inicial e à verba honorária advocatícia, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006251-49.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDEN CONSUL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FRANCO

ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 02.00.00002-8 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.01.2002, por Antônio Franco, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida entre 22.08.1964 a 01.05.1976 e de 01.02.1981 a 30.04.1993.

A r. Sentença apelada, de 30.06.2003, submetida ao reexame necessário, reconhece o período de trabalho rural requerido e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do ajuizamento da ação (15.01.2002), bem como a pagar os valores em atraso com correção monetária, desde quando devidos, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 68/71).

Em seu recurso, a autarquia reitera a apreciação do agravo retido e, no mais, pugna pela reforma integral da r. sentença (fls. 73/75).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Trata o agravo retido da necessidade do prévio requerimento na via administrativa (fl. 55).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início

de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

- Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado com rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02/07), situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Certificado de dispensa de incorporação, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora, no ano de 1969 (fl. 12);

Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora, no ano de 1973 (fl. 13);

Certidão de nascimento da filha, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora, no ano de 1975 (fl. 14);

Contratos de parceria agrícola, em nome da parte autora, entre os anos de 1984 a 1988 (fls. 15/22).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fls. 64/65).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, somente entre 01.01.1969 a 01.05.1976 e de 01.02.1981 a 31.12.1988.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Portanto, o tempo de serviço de **15 anos, 3 meses e 2 dias** exercido na atividade rural, somado aos períodos registrados na CTPS (fs. 23/24 e CNIS), perfazem **22 anos, 3 meses e 6 dias** de tempo de serviço, até a data da citação (08.03.2002 - fl. 37-verso).

Desta sorte, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

É dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, que podem estar relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1998).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.796, de 05.05.1999, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP, DJ de 05.11.1993:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10.03.2006).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Diversamente, em se tratando de regime próprio dos servidores públicos, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Nesse sentido é a orientação da 3ª Seção desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR, APENAS EM RELAÇÃO AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. -... - Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do

segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)". - A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. -... - Matéria preliminar rejeitada Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (AR 4043, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 de 24.08.2009)

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao Agravo Retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da autarquia, somente para reconhecer o tempo de serviço rural entre 01.01.1969 a 01.05.1976 e de 01.02.1981 a 31.12.1988, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000465-84.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.000465-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUREMA FACIONI BONACINA
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.02.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

Aduz a parte autora que é casada com Luiz Bonacina, falecido em 23.12.2001, na qualidade de segurado da Previdência Social, tendo direito, pois, à pensão por morte do filho.

A decisão de primeiro grau, proferida em 23.06.2005, julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo - 17.01.2002 (f. 23), devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem

ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006. Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 23.12.2001 (f. 25).

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos pais, conforme consta no § 4º do mesmo artigo, deve ser comprovada.

Certo é também que a jurisprudência de nossos tribunais admite a mera prova testemunhal para comprovação dessa dependência.

Vejam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp 886069 / SP, processo 2006/0201410-6, quinta turma, DJe 03/11/2008, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexistam início de prova material. Recurso provido.

(STJ, RESP 720145 / RS, processo 2005/0014788-5, quinta turma, DJ 16/05/2005 pág. 408, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada na certidão de casamento (fl. 26).

Uma vez demonstrada a dependência, resta saber se foi preenchido o requisito da qualidade de segurado.

No que tange à qualidade de segurado, esta foi comprovada através das certidões de casamento, realizado em 25.10.1969 e óbito, ocorrido em 23.12.2001, nas quais consta a profissão de lavrador (fs. 25/16); da escritura de compra e venda de imóvel rural, datada de 25.04.1977 (fs. 30/32) e notas fiscais de produtor rural em nome do falecido, do ano de 2001 (f. 33).

Os depoimentos testemunhais colhidos (fs. 78/79) corroboraram o início de prova material apresentado.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para percepção do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, com fundamento no caput do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Jurema Facioni Bonacima, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 17.01.2002, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo mensal, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113316-59.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113316-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : PROCEDINA RODRIGUES DE PAULA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 92.00.00071-6 2 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Procedina Rodrigues de Paula, para impugnar a decisão proferida nos autos da ação principal que homologou o cálculo apresentado pela Contadoria judicial.

Objetiva a parte agravante a reforma da r. decisão agravada sob argumento de que na hipótese de saldo remanescente os juros moratórios são devidos até a data da expedição do precatório e a correção monetária deve observar o Provimento n. 26/01 desta Eg. Corte até a data do depósito.

Indeferido efeito suspensivo pleiteado, não houve manifestação das partes.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

No âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n.º 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n.º 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n.º 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. (...) 2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º. (TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de

1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."(redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62, de 09 de setembro de 2009)

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

O pedido de incidência de juros de mora após a elaboração do cálculo definitivo não pode ser acolhido.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não são devidos juros de mora entre as datas da elaboração dos cálculos definitivos e o efetivo pagamento do precatório, desde que o mesmo seja pago dentro do prazo constitucional, conforme se verifica do seguinte julgado:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 492.779-DF, Min. Gilmar Mendes)

A consolidação desse entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 17, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

No presente caso, demonstrada a regularidade do pagamento do precatório no prazo estabelecido pela Constituição República, verifica-se a indevida a incidência dos juros moratórios no cálculo do agravante (fl.81), pois elaborado em desacordo com a decisão proferida pela Colenda Corte do Supremo Tribunal Federal nos autos do agravo de instrumento n. 152234

Diante do exposto e acolhendo os precedentes acima invocados, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007701-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007701-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELOISA DE FATIMA LOPES

ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP

No. ORIG. : 03.00.00043-8 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

A autora alega ser viúva de Silvino Lopes, falecido em 17.03.2001 (f. 16). Sustenta que seu marido, durante toda a vida, dedicou-se ao labor agrícola. Requer a concessão do benefício de pensão por morte.

Há agravo retido interposto pela autarquia (fls. 84/86), no qual sustenta a falta de interesse de agir da autora, ante a ausência de prévio pedido administrativo.

A decisão de primeiro grau, proferida em 19.07.2005 (fls. 98/100), julgou procedente o pedido da autora para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão do benefício de pensão por morte, a partir de 16.03.2001, data do óbito. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Inconformada, apela a autarquia-ré, reiterando, preliminarmente, o agravo retido interposto. No mérito, sustenta que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/>)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O prévio requerimento ou seu exaurimento na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação, em matéria previdenciária, portanto, afastada a preliminar de carência de ação. Agravo retido a que se nega seguimento.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito - 16.03.2001.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada da certidão de casamento (f. 10).

No que tange à qualidade de segurado, esta foi comprovada através de consulta realizada ao sistema CNIS da Previdência Social, que confirmou que o falecido estava recebendo benefício de auxílio-doença previdenciário nº. 114412934-3, de 21.09.1999 até a data do óbito.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

Diante do exposto, nos termos do § 1º-A artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, ao agravo retido e à apelação da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do dependente Eloísa de Fátima Lopes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 16.03.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada

conforme art. 75 da Lei 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009716-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009716-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARIA GORETTI DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00339-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.12.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez acidentária ou auxílio-doença acidentário, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a autora está "apta ao exercício de sua atividade laborativa habitual ou quaisquer outra a fim que possa lhe garantir subsistência".(Fls. 52/58).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-85.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001294-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IRENE SANCHES

ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Fungibilidade de amparo social e aposentadoria por invalidez. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Provimento da apelação.

Aforada ação de pensão por morte, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do artigo 11, §2º, e 12 da Lei n. 1.060/50. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento da comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, do exercício de atividade rural.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto ao tema de mérito da apelação, verifico que, ao tempo do óbito noticiado nos autos, o falecido recebia o denominado Amparo Social ao Portador de Deficiência, também denominado Benefício de Prestação Continuada, de que trata a Lei 8.742/1993 (coloquialmente conhecido como LOAS). É pacífico na jurisprudência que desse Amparo ou LOAS não deriva a obrigação do pagamento de pensão por morte, o que se justifica por vários argumentos formais e orçamentários.

Ainda que seja necessário se curvar à jurisprudência dominante em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, particularmente, acredito que o não pagamento de pensão por morte em decorrência de falecimento de beneficiário de Amparo ou LOAS viola diversos primados do Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que essa negativa atenta ao próprio sistema de Seguridade Social. Criados para dar suporte aos necessitados, os sistemas de previdência e de assistência social deveriam ter flexibilidade jurídica suficiente para pagar pensão por morte a cônjuges ou filhos de falecidos incapazes ou idosos, especialmente quando há a constatação jurídica da miserabilidade que justificou até então o pagamento do Amparo e de LOAS. Também na perspectiva da sociologia jurídica, é muito provável que a negativa de pagamento de pensão nessas condições agrave ainda mais o sofrimento das famílias miseráveis que se encontram vulneráveis pela morte de um ente querido.

Se de um lado é necessário reconhecer a jurisprudência dominante quanto à negativa do pagamento de pensão por morte derivado de Amparo ou LOAS, de outro lado acredito ser juridicamente sustentável conceder tal pensão em casos nos quais havia a possibilidade de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez àqueles que receberam LOAS. Ou seja, havendo fungibilidade no tocante à concessão de benefícios previdenciários e da prestação assistencial de que trata a Lei 8.742/1993, vejo possível o reconhecimento do direito ao pagamento da pensão, não derivada do LOAS, mas do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez que poderia ter sido implantada ao falecido. Em outra ocasião, esta Turma teve oportunidade de decidir a respeito, por unanimidade:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE. RURÍCOLA. FUNGIBILIDADE DE AMPARO E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DO RECURSO ADESIVO. I. É pacífico na jurisprudência que de amparo social ou LOAS não deriva a obrigação do pagamento de pensão por morte, o que se justifica por vários argumentos formais e orçamentários. II. Entretanto, é juridicamente sustentável conceder tal pensão em casos nos quais havia a possibilidade de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez àqueles que receberam LOAS. Ou seja, havendo fungibilidade no tocante à concessão de benefícios previdenciários e da prestação assistencial de que trata a Lei 8.742/1993, é possível o reconhecimento do direito ao pagamento da pensão, não derivada do LOAS mas do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez que poderia ter sido implantada ao falecido. III. Incapacidade laborativa demonstrada pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que relata a concessão amparo social a portador de deficiência, deixando o segurado de trabalhar por incapacidade laboral posterior à filiação. IV. Cumprimento da carência demonstrado pelo exercício de emprego rural sem registro em carteira. V. Manutenção da qualidade de segurado em decorrência da superveniência de doença incapacitante, constatada na perícia que fundamentou a concessão do benefício assistencial. VI. Dependência econômica demonstrada pelas certidões de casamento e de óbito, confirmadas por prova oral. VII. Pensão por morte devida a partir da data da citação, acrescida de correção monetária e juros. VIII. Sucumbência parcial mantida. IX. Não provimento da apelação do réu e do recurso adesivo da autora. (TRF3, AC 200603990099532, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, Sétima Turma, DJF3 CJ1 11/04/2011, p. 579)

Assim, verificando os requisitos a serem observados para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tal concessão depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade laborativa; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais); d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido.

No tocante à incapacidade laborativa, por certo que a mesma se mostra presente, tanto que, pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), consta que o *de cujus* recebia amparo social ao **portador de deficiência**, desde **05/11/1997** (fls. 42), deixando de trabalhar por incapacidade laboral. Isso confirma o depoimento da autora, segundo a qual o falecido deixou de trabalhar na lavoura em período anterior ao seu óbito, pois esteve internado por 8 meses, no Hospital de Dourados/MS, por ser portador de câncer. Portanto, por esses mesmos documentos é certo que essa doença ou lesão é posterior ao ingresso como segurado.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."* De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique a condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, constam a cédula de identidade (f. 12) e a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porá/MS (f. 14), além da prova oral (fs. 80/82).

Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava com estrutura econômica favorecida. Eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Afinal, quanto à condição de segurado, há notícia nos autos de o *de cujus* ter sido acometido de doença incapacitante. Sobre isso, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."* Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

Ora, o próprio INSS concedeu amparo social ao falecido, desde **05/11/1997**, por considerá-lo deficiente (fls. 42), o que, para a Lei que disciplina a matéria, denota a incapacidade ao trabalho.

Portanto, havia plena fungibilidade entre a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença e Amparo ou LOAS ao agora falecido, de tal modo que se justifica a análise do pleito de pensão por morte.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em **24/03/1998**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), acima foi justificada a manutenção desse requisito.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão há a certificado de matrimônio (f. 15). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir

da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005554-57.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005554-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MARIA ANITA CANDIDA DA SILVA
ADVOGADO : IVONE DOS SANTOS MOREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 22 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em **26/09/2003**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de f. 21 indica que ele manteve registro em carteira até **26/09/2003**, quando faleceu (f. 22). Portanto, resta comprovado esse requisito. Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação de união estável e de outras condições necessárias para receber a pensão, há: comprovantes de residência, indicando que autora e *de cujus* compartilhavam o endereço (fs. 17, 33/38); declaração da ex-empregadora, informando e demonstrando que ela era relacionada como dependente dele, para fins fiscais e de assistência médica (fs. 29/32); fotografias (fs. 39/40); e proposta para reserva de imóvel (f. 41). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos (fs. 87/92), que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a companheira eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, conforme decidido na sentença, sem que a autora recorresse.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009,

incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-74.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002887-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : GERALDA LUIZA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.12.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A parte autora interpôs agravo retido em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada (fls. 80/82); também, contra decisão que deixou de determinar a designação de audiência de instrução e julgamento e a produção da prova testemunhal (fls. 135/137), bem como agravou da decisão que indeferiu a realização da nova perícia (fls. 138/140). A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Inicialmente, reitera as manifestações dos agravos retidos. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conheço dos agravos retidos, tendo em vista que suas alegações foram renovadas nas razões de apelação.

Correta a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que subsistem as razões para a sua manutenção.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização da audiência de instrução e julgamento e oitiva de prova testemunhal, não merece acolhida, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na exordial.

Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Quanto à insurgência da parte autora para elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que apesar das enfermidades que acometem a parte autora "considerando-se o quadro clínico e os exames subsidiários apresentados, a pericianda não está incapacitada para exercer suas atividades de dona de casa", ou seja, está apta para sua atividade habitual (fls. 99/105).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento aos agravos retidos e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017800-51.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.017800-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA DE FATIMA DA SILVA FARIA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00036-8 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.02.2006 (f. 18v.), em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

A autora alega ser viúva de João Batista Faria, falecido em 25.07.2000 (f. 11). Sustenta que seu marido, durante toda a vida, dedicou-se ao labor agrícola. Requer a concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 23.08.2006 (fls. 35/41), julgou parcialmente procedente o pedido da autora para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão do benefício de pensão por morte, desde a citação, no mínimo legal, corrigidos monetariamente. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Sem custas.

Inconformada, apela a autarquia-ré sustentando que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício.

Em recurso adesivo a parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/>)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito -25.07.2000 (f. 11).

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito (fls. 10 e 11).

No que tange à qualidade de segurado, esta foi comprovada através da CTPS do falecido (fls. 12/14), na qual consta registro em atividade rural no período de outubro de 1985 a novembro de 1988

No que toca às testemunhas, todas confirmaram que o *de cujus* desempenhou a faina campesina por mais de vinte anos até a data do óbito (fls. 30/31).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que não houve a perda da qualidade de segurado.

No tocante ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data da citação, considerando-se que não há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo inferior à trinta dias após o óbito.

Diante do exposto, nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do dependente Antonia de Fátima da Silva Faria, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação

do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 21.02.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo mensal, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025950-21.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA APARECIDA PROENÇA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 05.00.00106-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Benedita Aparecida Proença em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 18.09.2009 (fls. 111/113) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, inclusive 13º salário, a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 115/120vº, a apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega a inexistência dos requisitos necessários e a ausência de cumprimento da carência exigida em lei, pois os documentos acostados apenas comprovam o período de 1967 a 1968 de trabalho rural da autora.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 122/126.

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 09) e o certificado de alistamento militar (fl. 12), que afirmam ser o esposo lavrador, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 45/46 afirmam conhecerem a autora há muito tempo e que ela sempre trabalhou no campo. Declaram que trabalham juntas na cultura de caqui e carpindo, inclusive declinando o nome do sítio que estão exercendo a atividade rural atualmente.

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se negar provimento à Apelação.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028199-42.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028199-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : TEREZA CESPEDE BORGES
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00098-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.10.2006, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.12.2006, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir do pedido administrativo em 23.03.2005, acrescida dos consectários legais.

A autora foi casada com Edison Borges de Paula, falecido em 28 de abril de 1999. Sustenta que, por ter sido o "de cujus" filiado ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e ser ela sua dependente, faz jus ao benefício de pensão. A decisão de primeiro grau, proferida em 1º de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, a partir da citação. Os atrasados, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 32/33).

Inconformada, apelou a autarquia-ré. Sustenta que não restou comprovada a qualidade de segurado do "de cujus", visto que a prova testemunhal, por si só, é insuficiente para comprovar o exercício da atividade rural do falecido. Caso mantida a sentença, requer a incidência dos honorários advocatícios até a sentença.

Por seu turno, recorre a parte autora. Pleiteia o estabelecimento do marco inicial a partir da data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Observo de início, que a sentença de fls. 32/33 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

A apelação devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, conforme preceitua o artigo 515, do CPC. A sentença julgou procedente o pedido, por entender que restou comprovada a qualidade de segurado através dos documentos juntados às fls. 21/22, as quais comprovam que o falecido contribuiu até meados de novembro de 1998, vindo a óbito em abril de 1999; entendeu também demonstrada a dependência econômica da parte autora.

Assim, as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo da sentença recorrida, o que não ocorreu no caso dos autos, eis que estão totalmente dissociadas da decisão impugnada.

Ademais, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II e 515, caput, ambos do diploma processual civil. É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido:

Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento. A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC. Não conhecimento da apelação.

(TRF 2ª Região - AC nº 96.02.02398-8/RJ - Primeira Turma - Julgado em 06.03.1996 - Publicado em 18/04/1996, p. 25255, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca)

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).

Este E. TRF da 3ª Região, não diferentemente, vem decidindo:

Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios. - Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...).

- Apelação conhecida em parte e parcialmente provida.

(Quinta Turma, AC 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003, p. 597).

Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...).

- Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...).

- Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita.

- Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento.

(Quinta Turma, AC 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU 04/02/2003, p. 539).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ilustrativa nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR SIMETRIA, DO ENUNCIADOS SUMULARES 182 E 284 DO STJ E DO EXCELSO PRETÓRIO, RESPECTIVAMENTE. AGRAVO NÃO-CONHECIDO.

1. Esta Augusta Corte de Justiça possui posicionamento consolidado no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do necessário prequestionamento, sendo inviável, portanto, sua apreciação de ofício nos casos em que não debatidas previamente pelo Tribunal de origem.

2. As razões do agravo regimental estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada, incidindo, por analogia, os enunciados n.º 182 e 284 das Súmulas do STJ e do STF, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. O prequestionamento consiste na exigência de que a questão de direito, veiculada no recurso especial, tenha sido previamente decidida no julgado recorrido. Não basta ter havido a mera menção do dispositivo legal no juízo de primeira instância, se este não substanciar a própria razão de decidir.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 871992/GO - Processo 2007/0044138-8 - Sexta Turma STJ - Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura - Julgado em 09.12.2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728,

todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, Dje 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086212/RJ - Processo 2008/0193899-6 - Segunda Turma STJ - Min. Rel. Humberto Martins - Julgado em 18.12.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMOTOR DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO ATACADO. SÚMULA 284 DO STF.

1. Promotor de Justiça pode, em tese, ser demandado em sede de ação popular (art. 6º da Lei 4.717/65), caso lhe seja imputada a prática de atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas.

2. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 703118/RS - Processo 2004/0147295-2 - Primeira Turma STJ - Min. Rel. Teori Albino Zavascki - Julgado em 04.04.2006)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. REGULARIDADE FORMAL. FALTA.

1 - Se a recorrente tece considerações acerca de matéria não decidida pela decisão, objeto de agravo de instrumento, o não conhecimento desse recurso pelo Tribunal de origem merece confirmação, porquanto, em casos deste jaez, falta à irresignação o requisito formal (intrínseco) da regularidade formal.

2 - Violações de lei federal inexistentes.

3 - Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 450550/RS - Sexta Turma - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - Julgado em 15.10.2002).

APELAÇÃO - RAZÕES.

Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se conhece de apelação desacompanhada de razões. A tanto corresponde o oferecimento de razões que não guardam pertinência com a causa, sendo estranha, pois, ao decidido.

(REsp 62466/RJ - Processo 95.0013018-1 - Terceira Turma STJ - Min. Rel. Eduardo Ribeiro - Julgado em 28.08.1995).

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do CPC, trazendo ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Por outro giro, mantenho o percentual dos honorários advocatícios fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Esclareço, entretanto que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

No tocante ao termo inicial do benefício, tendo em vista que o óbito ocorreu em 28.04.1999 e o requerimento administrativo em 23.05.2005, fixo-o a partir do pedido na esfera administrativa, em consonância com o disposto no artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL.

(...)

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do aludido requerimento, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 da indigitada Lei.

V - Preliminar acolhida. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3 - AC 20016000020452, Décima Turma, v.u., Rel. Des. Federal SERGIO NASCIMENTO, DJU data 02/05/2007, pág. 384)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

-(...)

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo. Apesar de ser devido desde a data do óbito, visto que o realizado no prazo de 30 (trinta) dias da data do falecimento (art. 74. I, Lei 8.213/91), não houve insurgência da parte autora.

- Verba honorária reduzida para 10% (dez por cento), explicitada sua incidência sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, atualizada monetariamente. - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF3, APELREE 200803990376706, Oitava Turma, v.u., Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJF3 CJI data 08/09/2010, pág. 1090)

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação da autarquia, por estar dissociada da sentença, nos termos do explicitado e, na parte conhecida dou-lhe parcial provimento apenas para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo - 23.03.2005.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030301-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030301-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BELMIRO DE MARQUES

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00110-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.11.2006 (f. 47v.), em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

O autor alega ser viúvo de Maria Aparecida Venturini de Marque, falecida em 21.08.2006 (f. 13). Sustenta que sua esposa dedicou-se ao labor agrícola. Requer a concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 29.03.2007 (fls. 50/53), julgou procedente o pedido da autora para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão do benefício de pensão por morte, desde a citação, no mínimo legal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais). Sem custas.

Inconformada, apela a autarquia-ré sustentando que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de

prover e de negar seguimento a recurso. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/>)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito - 21.08.2006 (f. 13).

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles o cônjuge, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada da Certidão de Casamento (f. 12).

No que tange à qualidade de segurado, esta foi comprovada através dos documentos de folhas 16 a 37: Identificação junto à Secretaria do Estado da Saúde, na qual consta a profissão de lavradora; arrolamento de bens, com homologação judicial e notas fiscais de venda de produção rural, em nome do autor, emitidas entre 1998 e 2006.

No que toca às testemunhas todas confirmaram que o *de cujus* desempenhou a faina campesina por mais de vinte anos até a data do óbito (fls. 62/63).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que não houve a perda da qualidade de segurado.

No tocante aos honorários advocatícios, merece reparo a r. sentença para que sejam fixados moderadamente em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta Reais), em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta Reais).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do dependente Belmiro Marques, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 07.11.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo mensal, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037334-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037334-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOANA GREGO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00093-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 (1997), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 27/6/1964, na qual o seu marido foi designado lavrador (f. 14), ratificado por prova oral (fs. 80/81), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ

06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039773-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DOS SANTOS CUMINI
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.00068-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27 de junho de 2006, por TEREZINHA DOS SANTOS CUMINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, na condição de trabalhadora rural.

Foi indeferida a concessão de tutela antecipada (fls. 52), uma vez ausentes os requisitos legais.

A r. sentença (fls. 90/93), proferida em 26 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo, inclusive abono anual, a partir da data do laudo pericial (13/12/2006). Determinou que, para o cálculo das prestações atrasadas, deverá incidir a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do art. 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do STJ e nº 08 desta E. Corte. Os juros de mora devem incidir a partir da data desta decisão, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciando nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Condenou, por fim, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais) e honorários periciais, fixados em R\$ 120,00 (cento e vinte reais). Não houve condenação em custas, uma vez tratar-se a autora de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 98/102), alegando que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício requerido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos honorários

advocatícios nos termos do disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância. Inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 124/127), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com as contrarrazões (fls. 104/123 e 129/131), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, o exercício de atividade rural e, conseqüentemente, a manutenção da qualidade de segurada vêm demonstrados pelos documentos anexados aos autos, a saber: atestado médico em nome da autora, datado de 10/03/2006, em que consta sua profissão como "lavradora"; cópia da certidão de casamento da autora (fl. 28), celebrado em 06/02/1965, na qual seu marido, Sr. Bento Cumini, encontra-se qualificado como "lavrador"; certificado de reservista, datado de 13 de junho de 1957 e título eleitoral do cônjuge da autora (fls. 27), datado de 10 de agosto de 1962, ambos qualificando-no como "lavrador"; carteira de filiação do marido da autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul e recibo, datado de 07/02/1972 (fl. 27); cópias das certidões de nascimento dos filhos da autora, ocorridos, respectivamente, em 24/07/1965 e 14/03/1967, nos quais há qualificação de seu cônjuge como "lavrador"; cópia de matrícula de imóvel rural (fls. 31/32), datado de 14/06/1983, em que consta a autora e seu marido como co-proprietários de mencionado imóvel e notas fiscais de produtor em nome do marido da autora (fls. 33/37), no tocante ao período de 1997 a 2003, referente à comercialização de "café", "lenha de eucalipto", "boi" e "vaca".

Os documentos acostados aos autos permitem inferir o exercício de atividade rural da parte autora em regime de economia familiar, por um período razoável de tempo, estando, dessa forma, também preenchida a carência exigida. Por sua vez, os depoimentos testemunhais, cujos termos encontram-se juntados aos autos às fls. 95 e 96, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, são harmônicos e coerentes em confirmar a atividade laborativa rural exercida, em regime de economia familiar, pela requerente, *in verbis*:

Testemunha Aparecido Capato - fl. 95

"(...) sou vizinho da propriedade da autora há 40 anos e sei informar que ela sempre trabalhou na lavoura, juntamente com sua família, não tendo empregados no local. Há cerca de 3 ou 4 anos a autora parou de trabalhar em razão de problemas de pressão alta, na coluna e nos joelhos."

Testemunha Ademir de Maschio- fls. 96

"(...) conheço a autora há 36 anos, sendo que sou vizinho da propriedade dela e sei informar que ela sempre trabalhou na lavoura, juntamente com sua família, não tendo empregados no local. Há cerca de 2 ou 3 anos a autora parou de trabalhar em razão de problemas de pressão alta, na coluna e nos joelhos."

Quanto ao outro requisito, após a realização de exame pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo pericial, às fls. 80/82, atesta ser ela portadora de "Hipertensão Arterial, Gastrite, Genu-valgo nos joelhos, Osteófitos e Escoliose nas colunas dorsal e lombar, Lombalgia e Dorsalgia", concluindo estar a autora incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa, conforme conclusão do Sr. Perito.

Nesse mesmo sentido, as respostas aos quesitos do INSS - 3.1 e 3.2 (fls. 81/82), respectivamente, *in verbis*: "item - 3.1: A incapacidade é total ou parcial? Resposta: A Incapacidade é Total; item 3.2 - A incapacidade é definitiva ou temporária? Resposta: A Incapacidade é Definitiva."

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e, considerando o laudo pericial (fl.82), o Sr. Perito, em resposta ao quesito 3.4 do INSS, conclui que a data início da incapacidade da autora remonta ao ano de 2003.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Impende esclarecer que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cabe esclarecer ainda que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-06.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.002011-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MICHELE CAMAGO XAVIER

ADVOGADO : JUVENAL DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020110620074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Universitário. Impossibilidade de prorrogação do benefício. Não provimento da apelação.

Aforada ação de manutenção de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, e nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não estabelecida a relação processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado ao fundamento da necessidade do benefício para custear o curso universitário, conforme entendimento jurisprudencial que consagra a possibilidade de recebimento da benesse vindicada, por filho não inválido, com idade superior a 21 anos, desde que seja estudante universitário, até que conclua o curso ou alcance os 24 anos. Por fim, requer seja observado o requestionamento.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, a pleiteante recebeu pensão por morte, em decorrência do óbito de seu pai, pretendendo sua manutenção até a conclusão do curso superior.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"

Do acima exposto, exceção feita às hipóteses de invalidez, depreende-se fazer jus à pensão por morte o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não havendo previsão legal de extensão etária, decorrente de frequência a curso superior. Ademais, o dever estatal da prestação de educação, constitucionalmente consagrado, centraliza-se na outorga de ensino fundamental gracioso e na gradativa universalização do ensino médio gratuito (art. 208, I e II, da CF/88), insubsistindo referência expressa quanto ao nível universitário. A propósito, confira-se o seguinte paradigma:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada."

(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.

- Embargos infringentes providos."

(EI nº 1295326, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São dependentes para o efeito de recebimento da pensão por morte os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.

2. O requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.

3. Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 1128407, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 385).

Dessa forma, não há previsão legal para que se mantenha o benefício após a pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011630-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VANI DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00192-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vani de Souza Santos em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.09.2009 (fls. 110/112) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. sentença que embora as testemunhas ouvidas apresentem depoimento de que a autora exerce a atividade rural, os documentos anexados aos autos de consulta ao CNIS comprovam que seu esposo exerceu atividade urbana e portanto incompatível com a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostada às fls. 115/121, a apelante pugna pela reforma da r. sentença pois alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, o trabalho rural exercido em regime de economia familiar.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO . CERTIDÃO DE**

CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rústica para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou " do lar " na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 16), e o título da propriedade do sogro (fls. 18/19) e o Imposto sobre Propriedade Territorial Rural anexado (fls. 24), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 100/101 afirmam conhecerem a autora há mais de 40 anos, informando que ela sempre trabalhou com atividade rural. Primeiro no sítio dos pais, depois dos sogros e posteriormente em sua propriedade. Sendo que trabalha como lavradeira até os dias de hoje.

Quanto ao marido exercer a atividade urbana, entendo que não descaracterizaria a qualidade de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO. I - O reconhecimento de tempo de serviço rústico, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1218286 / PR, Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 28/02/2011)

Estando presentes os requisitos necessários, a aposentadoria por idade rural deve ser concedida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Vani de Souza Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0039793-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IZABEL MORENA DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : MARIA DAS GRAÇAS RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00193-1 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Izabel Morena dos Santos, em face da r. Sentença (fls. 124/126) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) decorrente da incapacidade da parte Autora.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja negado provimento à Apelação (fls. 141/144).

É o relatório.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 do CPC.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo":

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA *PER CAPITA* DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 52/54), a Autora é portadora de seqüelas neurológicas de AVC - acidente vascular cerebral irreversíveis, sendo sua incapacidade total e definitiva para o exercício da função laborativa, restando preenchido o primeiro requisito.

O estudo social revela que a Autora mora com três filhas: Jucelene, de 24 anos, Shirley e Sheila, ambas com 15 anos. A residência, de alvenaria, é composta por 4 cômodos: 2 quartos, cozinha e banheiro, guarneçada de móveis velhos e quebrados e encontra-se em precário estado de conservação, com a presença de vazamentos e rachaduras. O terreno onde foi construída a casa é alugado, tendo o proprietário falecido e os herdeiros estão pleiteando a propriedade.

A propósito, o documento de fl. 22, comprova que a Autora foi notificada para desocupar o terreno.

A renda do núcleo familiar advém do salário de Jucelene e da pensão alimentícia percebida por suas duas filhas mais novas que totalizam R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Por fim, conclui a Assistente Social, que diante da situação de pobreza e os problemas de saúde, a requerente faz jus ao benefício pleiteado - fls. 106/111.

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora encontra-se incapaz para a vida independente e para o trabalho e é hipossuficiente, restando preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (21.12.2005 - fl. 24).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra da decisão proferida nesta Corte, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050210-31.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.050210-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAUDELINO FERREIRA MENDES

ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI

No. ORIG. : 07.00.01168-5 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ, com incidência das custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, ainda, pela isenção ao pagamento das custas e despesas processuais. Por fim, sustentou a nulidade da sentença, tendo em vista que não foi intimado, pessoalmente, para apresentação de memoriais.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, deixo anotado que a questão posta a desate não se me afigura como complexa, vez que a situação fática ora debatida circunscreve-se a análise das condições de segurado especial do autor, autorizadora da concessão do benefício de aposentadoria por idade rural pleiteado. Desta forma, não há falar, na espécie, em qualquer nulidade processual derivada da ausência de apresentação de memoriais, tal como preceituado pelo art. 454, § 3º, do CPC.

De outra forma, o reconhecimento da apontada nulidade pressupõe a demonstração de ocorrência de manifesto prejuízo ao interessado, o que não restou confirmado no caso concreto (*STJ, Primeira Turma, Resp 819024, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 24/6/2008, DJU Data: 1º/7/2008*).

Rejeito, pois, esta questão preliminar.

No mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei

nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, como trabalhador rural, com validade em junho/1985 (f. 11); seus registros agrícolas em sua Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS, nos seguintes empregadores e períodos: Agropecuária CFM LTDA., 20/3/1980 a 15/9/1986; Fernando Luiz Alves Ribeiro, 02/5/1987 a 31/7/1989; Agropecuária CFM LTDA., 12/12/1989 a 26/3/1992; João Julio Dittmar, 01/12/1992 a 6/01/1994; e André Luiz Pinto, 01/12/1995 a 9/9/1996 (fs. 12/25 e CNIS - f. 130); das rescisões dos seus contratos de trabalhos, do aviso prévio de férias, e do contrato de trabalho a título de experiência (fs. 26/32 e 39/40); das comunicações de dispensas - CD, expedida pelo Ministério do Trabalho (fs. 35/37); do comprovante de pagamento do FGTS (f. 38); dos demonstrativos de pagamentos (fs. 43/44 e 48/49); e dos comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de Imposto de Renda da Agropecuária CFM LTDA. (fs. 33/34), ratificado por prova oral (fs. 108/110), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para excluir o reembolso das custas e despesas processuais, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001071-15.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001071-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : DARCY HUBERT
ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010711520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pensão por morte. Inaplicabilidade na espécie o reexame necessário.

Aforada ação de benefício pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo (24.01.2007), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula n. 111 do E. STJ). Custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários (f. 85), os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por outro lado, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012594-52.2008.4.03.6303/SP

2008.63.03.012594-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ANNA MARIA DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO : 00125945220084036303 3 Vr CAMPINAS/SP

Pensão por morte. Inaplicabilidade na espécie o reexame necessário.

Aforada ação de benefício pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo (14.09.2006), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula n. 111 do E. STJ). Custas da forma da lei.

Concedida a tutela, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários (f. 96), os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por outro lado, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011048-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO ROBERTO CRISTINO ROSA
ADVOGADO : CLEMENTINO SOBRAL (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00030-6 1 Vr DUARTINA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão (fl. 39) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Duartina/SP, que nos autos da ação previdenciária em que a parte agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que a agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

O efeito suspensivo foi deferido (fls. 53/54).

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 65/67, opina pelo provimento ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento já exarado, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo do presente recurso (fls. 53/54). Assim, reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação daquela decisão, adotando-os como razão de decidir o mérito deste agravo:

(...)

Cumpre examinar, por conseguinte, se estão presentes os requisitos para antecipação da tutela recursal, quais sejam:

a) verossimilhança da alegação; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Resta verificar se a alegação é verossímil e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte

Agravada à percepção do benefício.

A parte Agravada alega ser portador de deficiência física, porém os documentos juntados aos autos não são suficientes à comprovação da incapacidade para o trabalho e, portanto, não tem o condão de caracterizar a prova inequívoca, pois não demonstra de forma conclusiva o alegado.

Desta feita, fundamental a realização de perícia médica a auferir a existência da condição de deficiência.

*Para a caracterização da **hipossuficiência**, a Lei nº 8.742/93 (LOAS) exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.*

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS.

ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Na espécie, embora a parte Agravada tenha alegado sua condição de hipossuficiente, não há nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação. Portanto, fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção.

Desta forma, não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, eis que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

Nesse sentido anota Theotônio Negrão in "Código de processo civil e legislação processual em vigor - 35ª. ed. - São Paulo : Saraiva, 2003 - p. 356":

"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada. (Lex-JTA 161/354)"

(...)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001491-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELE PARDIM BATISTAO incapaz
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
REPRESENTANTE : MARGARIDA PEREIRA PARDIM BATISTAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00132-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. Sentença (fls. 98/101) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) decorrente da incapacidade da parte Autora.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, no caso de manutenção do julgado, a reforma do termo inicial, da correção monetária, dos juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja negado provimento à Apelação (fls. 135/143).

É o relatório.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 do CPC.

De início, deixo de conhecer do Agravo Retido interposto às fls. 53/56, pois não reiterado nas razões de apelação.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 61/63), a Autora é portadora de Retardo Mental Moderado, sendo sua incapacidade total e definitiva, restando preenchido o primeiro requisito.

O estudo social revela que a Autora reside com sua mãe, uma irmã (incapaz), também incapaz e o padrasto. O imóvel financiado pelo BNH, pertence ao padrasto e é composto por 5 cômodos: 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida de poucos móveis.

Contudo, em consulta ao sistema Plenus /DATAPREV constatou-se que o padrasto da Autora recebe o benefício de aposentadoria por idade no importe de 1 salário mínimo desde 04.06.2008, a irmã Mirlene, recebe o benefício assistencial decorrente de incapacidade desde 20 12 2006 e a mãe da Autora recebe o benefício de pensão por morte desde 22 08 1994.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Tendo em vista que a parte Autora litigou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 3º, V, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, incabível a condenação em honorários advocatícios. Ressalto, por oportuno, que apenas o pagamento de custas condiciona-se ao disposto no art. 12 do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040535-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSA DE FATIMA JARDIM KOZIOL e outros
: JONATHAS CARLOS JARDIM KOZIOL
: JESSICA CARLA JARDIM KOZIOL
ADVOGADO : ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00140-6 2 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Cuida-se de Apelações interpostas pelas partes, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, mais doze prestações vincendas (fls. 83/85).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial (fls. 101/104). Por sua vez, pleiteia a parte Autora, em recurso de Apelação, a reforma parcial da r. sentença no tocante ao valor do benefício, a fixação da data em que o *de cujus* iniciou a contribuição para a Previdência Social, bem assim, a majoração dos honorários advocatícios (fls. 109/135).

Com as contrarrazões (fls. 136/150 e 158/162), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo parcial provimento da remessa oficial tida por interposta, desprovimento do recurso da Autarquia e provimento do recurso da parte Autora (fls. 166/168).

É o relatório. Decido.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições

previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 36 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge e pai dos requerentes, ocorrida em 23.04.2001.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 06.01.1999 (f. 35 - CNIS), tendo o óbito ocorrido em 23.04.2001, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/1991.

Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à f. 26, a certidão de óbito à f. 36 e as certidões de nascimento às fls. 25 e 179. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991, somente para a parte Autora ROSA DE FÁTIMA JARDIM KOZIOL, mantendo-se o termo inicial a partir da data do óbito para os demais, uma vez que inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Por fim, faço constar que o *de cujus* iniciou sua contribuição junto a Previdência Social em 03/1980, conforme CNIS à f. 35.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%); **PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo apenas para a parte Autora Rosa de Fátima Jardim Koziol; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para constar que o *de cujus* iniciou sua contribuição junto a Previdência Social em 03/1980, determinar que o benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, bem assim que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005310-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NIVALDO AVELINO DE SANTANA

ADVOGADO : ALINE MARTINS SANTURBANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053102820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nivaldo Avelino de Santana em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 23.03.2006), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 12.05.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por não ter sido informado na sentença quais os casos análogos de improcedência no Juízo. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 66/76).

Com as contrarrazões do INSS (fls. 94/99), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, não há qualquer nulidade, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 28.06.2004, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação

dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a

subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida

"aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT",

INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por

inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de

10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008088-68.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GILDA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gilda Gonçalves da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 23.04.2003), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 21.07.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por não ter sido informado na sentença quais os casos análogos de improcedência no Juízo. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 40/53).

Com as contrarrazões (fls. 56/63), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, não há qualquer nulidade, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 23.04.2003, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do

benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não

pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto,

ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as

contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038811-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FERNANDA VIEIRA ABBADE
ADVOGADO : MARCIA MARIA DE QUEIROZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00100266420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de Agravo Regimental interposto por FERNANDA VIEIRA ABBADE, com fulcro no art. 250 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal, em face da decisão monocrática proferida às fls. 92/93 que, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao Agravo de Instrumento, que objetivava a reforma da decisão que denegou a liminar para compelir a Autarquia a restabelecer o benefício de pensão por morte até que a agravante complete 24 anos ou até a conclusão do curso universitário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento de que a parte requerente tem direito a percepção do benefício de pensão por morte até a data em que completar 24 anos ou até a data em que concluir o curso universitário (fls. 98/111).

É o relatório. Decido.

Reconsidero a decisão às fls. 92/93.

Com efeito, a pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos nos artigos 74 a 79, todos da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991.

Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido, sendo desnecessária para a sua concessão a comprovação de carência, ou seja, demonstração de certo número de contribuições para a sua obtenção, a teor do que dispõe o artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91.

No presente caso, discute-se a qualidade de dependente quando se tratar de filho maior de 21 anos que está cursando a universidade.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei n.º 8.213/1991, art. 16, I, prevê que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: *I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. (grifei)*

Portanto, verifica-se que quando se trata de filho (a) a legislação específica prevê a qualidade de dependente somente para o menor de 21 anos ou inválido, não havendo previsão legal para que se mantenha o benefício após a pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos.

Contudo, a lei deve ser interpretada levando-se em consideração não somente a sua linguagem literal, mas sim a finalidade para a qual foi criada, bem como o desenvolvimento dos acontecimentos no mundo, ou seja, o juiz não deve fechar-se no mundo jurídico, aplicando somente a interpretação literal da lei, mas sim utilizar-se de todos os critérios de interpretação e voltar seus olhos aos acontecimentos do mundo real, pois somente assim atenderá aos fins sociais na prestação jurisdicional.

Uma lei previdenciária visa o atendimento das necessidades sociais, e ao estabelecer um rol de dependentes no seu art. 16, levou-se em consideração o critério de dependência econômica, a qual possui outra realidade nos dias atuais. Assim, embora não exista previsão legal específica para o recebimento do benefício de pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos, a realidade que se encontra é outra, uma vez que hoje os filhos permanecem dependentes economicamente de seus pais até o momento em que estão cursando a universidade e, em alguns casos, até posteriormente. Diferentemente, de antigamente, em que nessa idade já estavam trabalhando, estando até mesmo com família constituída.

Ademais, utilizando-se do instituto da analogia, podemos aplicar, no presente caso, o art. 35, III, § 1º, da Lei n.º 9.250/95 e os arts. 1.694 e seguintes do Código Civil (pelo entendimento jurisprudencial), que enquadram como dependente o filho maior até 24 anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau, e, de que os alimentos são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico profissionalizando.

Destarte, comprovado às fls. 53/66 que a parte requerente está cursando a universidade, devido à concessão do benefício de pensão por morte até a sua conclusão. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - UNIVERSITÁRIO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

Assim, o filho de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até os 24 anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2005.61.04.007108-9; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; DJF3 CJI data: 18.03.2011, p. 949)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

(...)

II - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.

III - A Lei n.º 9.250/95, que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2010.03.00.030043-6; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; DJF3 CJI data: 01.12.2010, p. 899)

Do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão às fls. 92/93, e DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO**, para deferir a liminar no sentido de restabelecer o pagamento do benefício de pensão por morte até a conclusão do curso universitário.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001747-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001747-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO CESAR HERNANDES incapaz
ADVOGADO : PAULO DORIVAL PREVIERO
REPRESENTANTE : EVA ROSEMIRE DE PAULA
No. ORIG. : 09.00.00019-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.01.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.02.2009, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 08 de setembro de 2009: "(...) julgo procedente a ação de amparo assistencial ajuizada por JULIO CESAR HERNANDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, devendo o réu efetuar o pagamento de um salário mínimo mensal a autora (...), prestação devida desde o requerimento administrativo ou seja 19 de junho de 2008 (...) as prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Vencido o réu arcará com a verba honorária, que fixo em, 15% sobre o valor da condenação, estando isento de custas e despesas processuais (...)" (fls. 104/109).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação do requisito da hipossuficiência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, ficou comprovado que a parte autora não exerce atividade remunerada, que não está vinculada a nenhum regime de previdência social e que não recebe benefício de espécie alguma.

Quanto aos demais pressupostos, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. *Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.*
3. *Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).*
4. *Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.*
5. *Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."*

No caso dos autos, o exame médico elaborado pelo perito judicial revela que a parte autora é portadora "de graves e irreversíveis distúrbios otorrinolaringológicos com perda da audição, com agenesia do corpo caloso, fenda palatina, desnutrição protéico-colórica, hipotireoidismo, sendo acompanhado pelo serviço de neuropediatria do Centrinho de Bauru (USP)" (fls. 80/85).

Diante do quadro clínico, o perito aduz que a parte autora apresenta "incapacidade de aptidão as atividades rotineiras de uma criança para a sua idade e para o futuro", estando total e permanentemente incapacitada.

Está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, enquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social "a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social", tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme o estudo social ficou claro que o núcleo familiar é constituído pelo autor, seus pais e três irmãos, respectivamente com 15, 14 e 7 anos - à época da realização do laudo em 27.05.2009, totalizando 06 (seis) pessoas.

A família reside em imóvel alugado em regular condições, sendo que a genitora relatou que tiveram que vender alguns bens como TV e DVD e outros objetos, pois estavam com contas em atraso, incluindo o aluguel da residência.

A única renda auferida à época do laudo era proveniente do bolsa família no valor de R\$ 60,00, pois o genitor estava desempregado, fazendo pequenos "bicos", não tendo rendimento fixo.

O Estudo Social também apontou que a família recebe auxílio da Assistência Social da Prefeitura tais como: "fraldas, complemento alimentício, Leite e, através dos Vicentinos (grupo beneficente da Igreja Católica), recebe alimentos".

Em consulta ao CNIS verifica-se que o genitor da parte autora retornou ao mercado de trabalho devidamente registrado desde 01/07/2009, percebendo como última remuneração o valor de R\$ 913,75 (novecentos e treze reais e setenta e cinco centavos). Levando-se em consideração o núcleo familiar, seis pessoas, a renda per capita resulta no valor de R\$ 182,75 (cento e oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos).

Assim, mesmo considerando a renda obtida pelo genitor, entendo que restou demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Em face do quadro acima exposto, entendo que era de rigor a procedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora JULIO CESAR HERNANDES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social por deficiência, com data de início - DIB em 19.06.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017657-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ORACIO RODRIGUES incapaz e outros
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REPRESENTANTE : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELANTE : ELIANA DA SILVA RODRIGUES incapaz
: MARIA DA SILVA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REPRESENTANTE : MARIA ANTONIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00061-1 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Cuida-se de Recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 180/183).

Em razões recursais foi requerido, pelo INSS, a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 211/222).

Por sua vez, pleiteia a parte Autora a reforma parcial da r. sentença no tocante ao termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja determinado o pagamento do abono anual (fls. 205/208).

Com as contrarrazões (fls. 224/231), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, opinou, em seu parecer, pelo parcial provimento das apelações, com a concessão da tutela antecipada.

É o relatório. Decido.

O presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

- a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;*
- b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC n.º 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: *considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

O Decreto n.º 7.3617, de 12.02.1974 em seu art. 2º, inciso II considera como dependentes do segurado:

- a) a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condições menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;*
- b) a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou inválida;*
- c) o pai inválido e a mãe;*
- d) os irmãos de qualquer condição, menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.* Por sua vez, o seu art. 6º estabelece que: *A dependência econômica da esposa, ou do marido inválido, e dos filhos, bem como das pessoas referidos no § 2º do artigo 2º, e presumida, e a dos demais deverá ser comprovada.*

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 18 é objetivo no sentido de provar a morte da mãe dos requerentes, ocorrida em 19.12.1977.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 20, 27, 41 e 70 (certidão de casamento e certidões de nascimento que traz a profissão de lavrador do marido da falecida) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 127/128. Ressalta-se que é pacífico o entendimento de que a prova de labor na zona rural do marido é extensivo a comprovar o labor rural da esposa. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de nascimento às fls. 21, 41 e 70, bem como os laudos periciais às fls. 38/39, 64/65 e 156/157 que comprovam a incapacidade dos requerentes.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, o termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do falecimento do segurado.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para que os juros de mora sejam fixados desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%) e explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça); **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial a partir da data do óbito, devendo ser observado a prescrição quinquenal, com o pagamento do abono anual e aplicação da correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027761-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ZULMIRA MARIANO

ADVOGADO : LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-1 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP
DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte Autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido, com a condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, devendo ser observado o disposto na Lei nº 1.060/1950 (fls. 157/162).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 166/174).

Com as contrarrazões (fls. 177/179), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação

à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 12.10.1995.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à f. 93 indica que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há os documentos encartados às fls. 02, 09, 10, 13/19, 23, 25 e 30. Trata-se de inicial, procuração, declaração de pobreza, certidão de óbito e ficha de atendimento ambulatorial em que comprovam o mesmo endereço da parte Autora e do *de cujus*, bem como procuração em nome da requerente para a mesma receber junto ao INSS o benefício previdenciário do *de cujus*, CTPS e carteira do sindicato dos funcionários da Prefeitura Municipal constando a parte requerente como dependente do falecido e, por fim, notificação da companhia popular de Campinas, constando a Autora como "mulher" do falecido e prova testemunhal às fls. 141/147. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito, observando-se a prescrição quinquenal. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%); honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045703-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045703-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AGENERCIO SEBASTIAO BASSANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00052-2 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminares rejeitadas. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita. Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Intimada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido." (grifo nosso).

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201

da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia*

reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse

ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-14.2010.4.03.6005/MS
2010.60.05.000546-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA NEUZA DE LIMA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005461420104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Neuza de Lima em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 15.07.2010 (fls. 59/61) a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável e a prova testemunhal foi insuficiente.

Em razões de Apelação acostada às fls. 81/96, o apelante pugna pela reforma da r. sentença, pois alega ter comprovado, através de prova material e testemunhal, seu trabalho rural. Requer seja concedido o benefício no valor de um salário mínimo, mais abono anual, com juros de 1% ao mês, a partir da citação e "correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, na forma do art. 1º, caput, da Lei 6.899/81 até a data do efetivo pagamento, incidência de juros de mora a taxa referencial Selic (art. 61 da Lei 9.430/96 c/c art. 406 CC) ", condenando o Instituto, ainda, ao pagamento da verba honorária a ser fixada em 20% sobre a condenação.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do

exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o

preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada às fls. 16 e 18.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 17), a certidão de óbito (fl. 19) e certidão de nascimento do filho (fl.21), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 63/64 afirmam conhecerem a autora há pelo menos 16 anos e que esta sempre trabalhou na lavoura, informando ainda os nomes dos sítios da região para os quais o autor trabalhou.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Maria Neuza de Lima, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007590-78.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.007590-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EZEQUIEL SIMAO ABIB

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO

: LUCAS DA SILVA PITA NETO

: SEME ARONE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075907820104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminares rejeitadas. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido." (grifo nosso).

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar,

também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).**" Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe). Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade. Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade

sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.1 - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente*

maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009821-35.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NELI APARECIDA COSTA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098213520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Neli Aparecida Costa em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 30.01.2007), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 16.09.2010, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora aduz em preliminar a nulidade da r. sentença, por não atender os requisitos do artigo 458 e incisos, do Código de Processo Civil, em razão da falta de fundamentação. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 33/51).

Com as contrarrazões do INSS (fls. 54/56), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos ao caso concreto, com total observância do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 30.01.2007, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,
(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a suspensão da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do

Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário , instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001548-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DAISY GONCALVES NOGUEIRA FLORENTINO
ADVOGADO : WALTER ROSA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 10.00.02951-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DAISY GONÇALVES NOGUEIRA FLORENTINO em face da Decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de CERQUEIRA CESAR/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou que a autora comprove no prazo de dez dias " *o indeferimento do pedido na via administrativa, que justifique a instalação da lide, em razão de uma pretensão resistida*".(fl.11)

Conforme certidão acostada à fl.11vº, a Decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 02/09/2010, considerando-se como data de publicação o dia 03/09/2010 (sexta-feira).

Tendo em vista que a contagem do prazo de 10 (dez) dias iniciou-se em 06/09/2010 (segunda-feira) e que o Agravo de Instrumento foi interposto somente em 26/01/2011 (vide fl.02), conclui-se pela intempestividade do presente recurso.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

Comunique-se. Int.-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008288-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008288-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINALDO DE ARAUJO
ADVOGADO : FERNANDA PAOLA CORRÊA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00560-8 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de instrumento provido.

Reginaldo de Araújo aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (f. 61), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante, visto que

os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravado ao trabalho.

Não obstante os diversos documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois embora haja, em alguns deles, a afirmação de que o postulante deveria se afastar de suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado das perícias médicas realizadas pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fs. 32/34 e 73).

Ressalte-se que, ao comparar as datas das mencionadas perícias com as dos atestados médicos particulares mais recentes (f. 40/41 e 58/60), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, o exame levado a cabo pelo instituto goza de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008545-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008545-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : MARIANGELA MORAES CARNEIRO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FLOREANO CIRIACO DE CAMARGO e outros
: ANTONIO CARNEIRO falecido
: ARISTIDES SERAFIM
: ELLIO LOVATTO
: GENTIL LICERRE
: JOAO MARIA CORTINOVIS
: LUIZ AMSTALDEN
: PALMIRO PEREIRA
: VIRGILIO GONCALES
: WALDEMAR MURBACK
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055258220014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIÂNGELA MORAES CARNEIRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução de sentença, verificando, pelo teor da certidão de objeto e pé juntada ao feito que ainda se encontra em andamento o processo de interdição da agravante, determinou ao patrono que informasse a respeito da sua finalização ao juízo, apresentando a documentação necessária à continuidade da execução quanto ao autor que veio ao óbito.

Sustenta a agravante, em síntese que, morto o autor da ação previdenciária, sobreveio aos autos petição da sua filha inválida, única dependente da pensão e submetida a processo de interdição, no qual foi nomeado curador provisório, que constituiu o advogado atuante no feito, através de procuração pública como seu procurador, não havendo razão para se aguardar o trânsito em julgado do processo para apreciação do pleito de habilitação e prosseguimento da execução. Entendo que, mesmo que se possa deferir a habilitação aos autos ao filho inválido, representado através de seu curador, nomeado em decisão liminar ou definitiva em processo de interdição, lê-se na cópia da certidão de objeto e pé, do processo em trâmite na Justiça Estadual, que foi determinada a medida de depósito em conta judicial da pensão da recorrente, sendo destituído seu curador provisório, que a representou no mandato outorgado aos advogados atuantes no feito, e nomeada nova curadora, aguardando regularização da curatela (fls. 112, 137 e 146/148).

Assim, diante do evidente defeito de representação da agravante para fins de habilitação nos autos, conclui-se pelo notório acerto da decisão agravada.

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008768-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JULIO CEZAR DOS SANTOS SOARES incapaz

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REPRESENTANTE : DIJANIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00019-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Julio Cezar dos Santos Soares, incapaz, representado por Djanira dos Santos, em face da r. decisão (fl. 96) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Taquarituba/SP, nos autos da demanda em que se objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), determinou a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias para que a parte Autora comprove o requerimento administrativo, já que fora instalada agência do INSS na cidade.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção de benefício assistencial.

É o relatório.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008992-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008992-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CIBELE CRISTINA ALTAFIM PINTOR
ADVOGADO : WANDERLEI APARECIDO CRAVEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00026-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de instrumento provido.

Cibele Cristina Altafim Pintor aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (f. 33), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.

Não obstante os diversos documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois embora haja, em alguns deles, a afirmação de que a postulante deveria se afastar de suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado das perícias médicas realizadas pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fs. 26/27).

Ressalte-se que, ao comparar as datas das mencionadas perícias com a do atestado médico particular mais recente (f. 25), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, o exame levado a cabo pelo instituto goza de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- *Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*
- *Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*
- *Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."*

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- *A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*

- *Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.*

- *Agravo de instrumento provido."*

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009016-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009016-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : GLAUCIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA ALVES
ADVOGADO : PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 10.00.00152-1 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Salário-maternidade. Rurícola. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de salário-maternidade, determinou que a autora comprovasse, no prazo de 10 (dez) dias, o prévio requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial (f. 13).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 19.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- *Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

- *Agravo de instrumento provido.*" (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009198-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009198-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : REGINA CELIA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 11.00.00036-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, determinou que a autora comprovasse, no prazo de 10 (dez) dias, o indeferimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial (f. 36).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 37.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009468-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009468-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : LAUDACIR MARIA PENQUIS PACE

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00358-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Juizado Especial Federal em cidade próxima, com jurisdição no Município de domicílio do pleiteante. Opção do autor. Agravo de instrumento provido.

Laudacir Maria Penquis Pace aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobrevivendo determinação de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, com jurisdição naquele Município (f. 18).

Inconformada, a pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca onde reside.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 20.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, atuante na Vara Distrital de Tabapuã/SP, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para julgar o feito, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Tabapuã, na qual a autora reside.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. "SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICÍLIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIÁRIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUÍZO FEDERAL" (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394).

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe exclusivamente ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

No caso, apesar de a competência territorial do Juizado Especial Federal de Catanduva abranger a cidade de Tabapuã, sendo a agravante domiciliada neste Município, teria como **opção** ajuizar a demanda tanto perante a Vara Distrital de Tabapuã, como também na Justiça Federal de Catanduva.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP."

(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, p. 948).

Dessa forma, inócurre a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento do feito.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados na Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009677-49.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA ALICE RODRIGUES DE SANTANA
ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00111-4 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Auxílio-doença. Danos morais. Cumulação. Juízo Estadual. Possibilidade. Agravo de instrumento provido.

Maria Alice Rodrigues de Santana aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo de Direito da 4ª Vara de Cubatão/SP, objetivando a concessão de auxílio-doença, cumulada com pedido de indenização por danos morais.

O Magistrado oficiante naquele juízo reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (f. 35).

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que, em se tratando de demanda previdenciária e havendo cumulação de pedidos, deve ser aplicado o art. 109, §3º, da CF/88, que estabelece a competência delegada da Justiça Estadual.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 37.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CF/88:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIARIO. REVISÃO DE BENEFICIO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICILIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIARIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDENCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUIZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIARIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394).

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Por outro lado, a cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)."

Na espécie, a vindicante pretende o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados à ora agravante pela cessação do benefício, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

A questão reside em determinar se a competência delegada, prevista no art. 109, §3º, da CF/88, estende-se às causas previdenciárias em que houver cumulação de pedido indenizatório. A esse respeito, já se pronunciou o C. STJ, conforme se extrai das decisões a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.

4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP." (CC nº 111447, Terceira Seção, rel. Des. Conv. Celso Limongi, j. 23/06/2010, v.u., DJE 02/08/2010).

"(...)

O fato de existir a cumulação de pedidos não elide a competência do Juízo comum estadual, pois certamente, conforme salientado pelo d. juízo suscitado, '...o pedido de indenização por danos morais, como se denota da inicial, é decorrente do pedido principal (restabelecimento do auxílio-doença) e a ele está diretamente relacionado (...) Tanto isso é verdade, que no caso de eventual improcedência do pedido principal, nem se cogitará de dano moral...'

Dessa forma, superada a divergência que animava o conflito, dele conheço e, nos moldes do art. 120, parágrafo único do CPC, declaro a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Paraguaçu Paulista/SP." (CC nº 47223, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 18/02/2005, DJ 24/02/2005).

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE A PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA COMARCA DE SEU DOMICÍLIO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais e materiais não afasta a competência da comarca do domicílio da parte autora. Incidência da regra inscrita no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

II - O pedido subsidiário é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento de conflito de competência, expressou o mesmo entendimento.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 359513, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18/01/2010, maioria, DJF3 10/03/2010, p. 575).

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS.

I- A jurisprudência deste E. Tribunal tem se alinhado no sentido de que, nas hipóteses do art. 109, §3º, da Constituição Federal, o Juízo Estadual é competente para o conhecimento de causas de natureza previdenciária nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais.

II- Tem-se entendido que o pleito de indenização acima referido constitui pedido acessório ao de outorga do benefício, só podendo ser analisado na hipótese de se considerar devida a prestação previdenciária postulada.

III- O julgamento conjunto de ambos os pedidos é medida que se impõe, evitando-se a prolação de decisões contraditórias ou desconexas. Precedentes jurisprudenciais da E. Terceira Seção e Sétima Turma desta Corte.

IV- Recurso provido."

(AI nº 332366, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 07/06/2010, maioria, DJF3 27/07/2010, p. 990).

Portanto, conclui-se que a cumulação de pedido indenizatório, nas ações previdenciárias, não afasta a competência da Justiça Estadual, desde que não exista Vara Federal no domicílio da parte autora, como é o caso dos autos. Dessa forma, resta clara a competência da 4ª Vara de Cubatão/SP para processar e julgar o feito em análise.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados na 4ª Vara Judicial de Cubatão/SP.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009681-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009681-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA DE SOUZA RICARDO
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00098-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Justificação administrativa. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, determinou que o INSS realizasse justificação administrativa, com o depoimento da parte autora, oitiva de testemunhas e pesquisa *in loco* com vizinhos, juntando, em caso de indeferimento, cópia integral do processo administrativo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fs. 17/18).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 23.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Para melhor analisar a questão, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca da exigência de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações previdenciárias.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Nesse diapasão, considerando-se que sequer seria exigido à postulante o prévio requerimento administrativo, com maior razão ainda é de se indeferir a realização de justificação administrativa, que ocorreria com a consequente abertura de processo e produção de provas naquela esfera de poder.

No caso, tal medida mostra-se totalmente inócua, visto que, ao final, dar-se-ia o indeferimento do pedido no âmbito administrativo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar as partes da realização de justificação administrativa e determinar o regular prosseguimento do feito na esfera judicial.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009974-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROSANGELA APARECIDA DOS SANTOS PEDROSO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
CODINOME : ROSANGELA APARECIDA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 10.00.00009-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSÂNGELA APARECIDA DOS SANTOS PEDROSO em face da r. decisão (fls. 29/30) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itaberá-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o "direito de ação perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio" (fl. 05). Afirma-se que a Vara Distrital de Itaberá-SP está localizada a cerca de 66 Km da sede da Vara Federal de Itapeva-SP (fl. 05). Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Itaberá-SP.

É o relatório.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 22).

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itaberá-SP, que integra a Comarca de Itapeva-SP, sendo que, em Itapeva-SP, também há sede de Vara da Justiça Federal.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Conforme a jurisprudência desta Corte, a interpretação mais adequada a este dispositivo é a de que, independentemente de o Juízo de Vara Distrital integrar Comarca onde também se encontra sediada Vara da Justiça Federal, deve-se atribuir ao Juízo da Vara Estadual Distrital a competência para processar as demandas previdenciárias ajuizadas por segurados domiciliados naquele "distrito".

Isto porque, de acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça, sendo irrelevante, quando se discute a incidência da referida norma constitucional, a organização territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.

1. Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)".

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- **Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.**

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200203000295365, Julg. 28/03/2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU

Data: 27/04/2007 Página: 446)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária.

II - Cuidando-se ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito.

III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, §3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000297450, Julg. 12/11/2003, Rel. Marianina Galante, DJU

Data: 27/11/2003 Página: 360)

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

3 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 266469, Julg. 12/03/2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU Data: 12/04/2007 Página: 737)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO

I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.

II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25/04/2005, Rel. Marisa Santos, DJU Data: 23/06/2005 Página: 503)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

3. Conflito de competência que se julga procedente

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000237660, Julg. 14/04/2004, Rel. Leide Polo, DJU Data: 24/06/2004 Página: 487)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE - LIDE VERSANDO SOBRE PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM FACE DO INSS - FORO COMPETENTE. FORO DISTRITAL COMPETENTE PARA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o ajuizamento de ação previdenciária na Justiça Estadual no foro domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal. II - A autora propôs a ação no foro de sua residência, a saber, na cidade de Potirendaba, que possui Foro Distrital da Justiça Estadual. III - A regra protetiva do hipossuficiente não pode ser interpretada a seu desfavor, sendo também competente os Juízos Distritais Estaduais na competência federal delegada. IV - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo de Instrumento - 193327, Julg. 23/03/2004, Rel. Sergio Nascimento, DJU Data: 28/05/2004 Página: 532)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009975-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009975-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ROSANA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 08.00.01648-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Salário-maternidade. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Vara Federal em cidade próxima, com jurisdição no Município de domicílio do pleiteante. Opção do autor. Agravo de instrumento provido.

Rosana dos Santos aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobrevivendo determinação de remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP, com jurisdição naquele Município (fs. 32/33).

Inconformada, a pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca onde reside.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 34.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, atuante na Vara Distrital de Itaberá/SP, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para julgar o feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva/SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Itaberá, na qual a autora reside. Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIARIO. REVISÃO DE BENEFICIO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICILIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIARIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDENCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUIZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIARIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394).

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe exclusivamente ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

No caso, apesar de a competência territorial da Vara Federal de Itapeva abranger a cidade de Itaberá, sendo a agravante domiciliada neste Município, teria como **opção** ajuizar a demanda tanto perante a Vara Distrital de Itaberá, como também na Justiça Federal de Itapeva.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a

competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP."

(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, p. 948).

Dessa forma, inócua a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento do feito.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados na Vara Distrital de Itaberá/SP.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009986-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009986-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE EVARISTO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 09.00.02152-8 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Vara Federal em cidade próxima, com jurisdição no Município de domicílio do pleiteante. Opção do autor. Agravo de instrumento provido.

José Evaristo Pereira aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sobrevivendo determinação de remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP, com jurisdição naquele Município (fs. 30/31). Inconformado, o pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca onde reside.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 32.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, atuante na Vara Distrital de Itaberá/SP, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para julgar o feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva/SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Itaberá, na qual o autor reside.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFICÍO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICÍLIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIÁRIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUÍZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394).

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe exclusivamente ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

No caso, apesar de a competência territorial da Vara Federal de Itapeva abranger a cidade de Itaberá, sendo o agravante domiciliado neste Município, teria como **opção** ajuizar a demanda tanto perante a Vara Distrital de Itaberá, como também na Justiça Federal de Itapeva.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a

competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP."

(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, p. 948).

Dessa forma, inócua a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento do feito.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados na Vara Distrital de Itaberá/SP.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010272-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010272-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : BENEDITA SOARES RODRIGUES
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 11.00.00014-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, suspendeu o processo por 60 (sessenta) dias, para que a autora comprovasse que o pedido administrativo foi indeferido, ou não foi apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (fs. 64/67). Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 69.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010436-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010436-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISOLINA DA SILVA AVELINO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 11.00.00036-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de instrumento provido.

Isolina da Silva Avelino aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (f. 104), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário. Decido.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.

Não obstante os diversos documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois embora haja, em alguns deles, a afirmação de que a postulante deveria se afastar de suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado das perícias médicas realizadas pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fs. 102/103).

Ressalte-se que, ao comparar as datas das mencionadas perícias com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fs. 43 e 45), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, o exame levado a cabo pelo instituto goza de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010768-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010768-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : NILSON FASCINA
ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00049-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Desaposentação. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.

Nilson Fascina aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício.

O magistrado singular indeferiu os benefícios da justiça gratuita e ordenou o recolhimento das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição (f. 42v).

Inconformado, o vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que é pessoa pobre, tendo apresentado a declaração de pobreza exigida pela Lei nº 1.060/50, a qual possui presunção de veracidade.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 44, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente declarou ser pessoa simples, que vive da renda de seu benefício previdenciário, ao qual pretende renunciar para obter a concessão de nova aposentadoria e, para tanto, não obstante ter requerido a gratuidade judiciária, contratou advogado particular.

Não há, nos autos, provas de que o agravante tenha condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, pois, apesar de receber benefício no valor aproximado de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), inexistem notícias de que tal quantia seja suficiente ao pagamento de suas despesas.

Vale ressaltar que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel.Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, com base nos motivos acima mencionados, o Magistrado singular feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, **se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido**, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas." (grifo nosso)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao autor os benefícios da gratuidade judiciária.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010852-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010852-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : SONIA MARIA AVELINO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 11.00.00038-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Exaurimento administrativo. Desnecessidade. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, suspendeu o processo, pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, para que a autora apresentasse o resultado do recurso administrativo ou do pedido de reconsideração, sob pena de extinção da ação (fs. 27/28).

Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição, requerendo, por fim, a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 31.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Na situação concreta posta nos autos, verifica-se que houve o prévio requerimento administrativo, apresentado em 16/03/2011, o qual foi indeferido pela autarquia ré, por não ter sido constatada, em exame realizado pela perícia médica do instituto, a incapacidade laboral (f. 26).

Dessa forma, entendo estar presente o interesse de agir, inexistindo motivos para que se aguarde eventual decisão em recurso administrativo ou pedido de reconsideração.

Ressalta-se que não é exigido o exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade de que o interessado esgote todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, como se deu na hipótese ora analisada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora de apresentar o resultado do recurso administrativo e determinar o regular prosseguimento da ação subjacente.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 3943/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047362-52.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.047362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA CANDIDA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00102-7 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício até 17.09.2003.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068271-18.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.068271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00125-8 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI 8.213/1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074121-53.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.074121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO HIDALGO

ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00103-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47, TODOS DA LEI 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034991-85.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDA FILOMENA NOGUEIRA PEREIRA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00004-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
3. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
4. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
5. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
6. A Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 27.01.2004, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei n.º 8.742/93.
7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento, para reconhecer o direito da Autora à percepção do benefício assistencial, a partir da citação (25.02.2000), devendo ser cessado em 27.01.2004, data em que a Autora passou a perceber o benefício de pensão por morte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0014225-74.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS PEDROSO
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00034-8 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42 A 47, 59 E 62 DA LEI 8.213/1991. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. São dissociadas as razões de recurso que tratam de aposentadoria por invalidez, quando a decisão concedeu o benefício de auxílio-doença.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024375-17.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.024375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OTAVIANA MARIA ROCHA MAGALHAES
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 01.00.00076-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004053-27.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.004053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EFIGENIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : PAULA TAVARES CARDOSO MOZER e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-53.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.006837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELINA MATOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS EM PERÍODO ANTERIOR À IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

3. Interesse pelo recebimento das prestações anteriores à data da implementação do benefício na via administrativa.

4. Não se pode afirmar que, no momento da citação, a Autora apresentava um quadro de miserabilidade suficiente para justificar a concessão de benefício assistencial.

5. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009790-23.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODIRCE ROSSINI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00146-2 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
3. Não se encontram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018025-76.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ SALVADOR DE MORAIS
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00004-5 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI 8.213/1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
2. Não obstante o laudo pericial não concluir pela incapacidade laborativa, considerando-se as moléstias, a idade, a formação, não há como exigir que a parte autora retorne a sua atividade laboral ou encontre atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.
3. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027827-98.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00004-6 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031825-74.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES GONCALVES RENOLFI

ADVOGADO : LILIA KIMURA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00102-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034603-17.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZA CARDOSO MARTINS
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00098-7 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47, TODOS DA LEI 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.
1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001447-29.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAXIMIANO GONCALVES incapaz
ADVOGADO : ARCHIMEDES BOTAN (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : REGINA GONCALVES RODRIGUES
ADVOGADO : ARCHIMEDES BOTAN (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001861-24.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES APARECIDO FORAO
ADVOGADO : BENEDITO FRANCISCO DE ALMEIDA ADRIANO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032658-58.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INIVALDO MACHADO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00055-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI 8.213/1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
2. Não obstante o laudo pericial não concluir pela incapacidade laborativa, considerando-se as moléstias, a idade, a formação, não há como exigir que a parte autora retorne a sua atividade laboral ou encontre atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.
3. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-53.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.000152-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIA DIAS

ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012424-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE APARECIDO DE FARIA incapaz

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REPRESENTANTE : ONESIMA MARGARIDA SOARES

CODINOME : ONESINA MARGARIDA SOAREZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00048-7 1 Vr JARINU/SP
EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também os benefícios previdenciários decorrentes de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0019570-16.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIMARA HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00984-3 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032923-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ROBERTO CANDIANI BRANDT

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00055-9 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. TERMO INICIAL.

1. Termo inicial fixado a partir da citação (art. 219 do CPC).

2. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000250-25.2006.4.03.6007/MS
2006.60.07.000250-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CLEMENTINO DOS SANTOS

ADVOGADO : LEONEL DE ALMEIDA MATHIAS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.

REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004024-66.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.004024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DA PAZ SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040246620064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

3. Não foram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002172-47.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002279-82.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.002279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KHAIRALLAH SALIBA
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

3. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

4. A condição de estrangeiro do autor não o impede de usufruir dos benefícios previstos pela Seguridade Social, desde que preenchidos os requisitos para tanto. Isto, pois, de acordo com o *caput* do art. 5º da Constituição Federal, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004272-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00053-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004398-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MARQUES DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00027-6 2 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e a outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015451-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015451-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : BENEDITA DA CONCEICAO PIRES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00064-8 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. JUROS DE MORA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

3. Agravo Legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019048-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA VASQUES RIGUETO
ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00016-1 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0019868-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TROMBELLI PAZINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00008-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício até 06.08.2008.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. A decisão agravada fez constar em seu dispositivo que negou provimento à Apelação do INSS, ou seja, negou seguimento à Apelação, considerando a redação disposta no *caput* do art. 557 do CPC. Vale consignar, contudo, que o julgamento da Apelação foi parcialmente provido, pois, o benefício assistencial concedido a partir da data do requerimento administrativo, cessou em 06.08.2008, ou seja, na data do início do benefício de pensão por morte.

6. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031814-40.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031814-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADRIANA FRANCISCA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
REPRESENTANTE : OSVALDO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00100-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.

REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043548-85.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043548-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MONALISA GABRIELLA SOARES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : AUGUSTO ROCHA COELHO
REPRESENTANTE : MEIRE GRACAS SOARES DA SILVA
ADVOGADO : AUGUSTO ROCHA COELHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00076-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045597-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRA FATIMA BARROS incapaz
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
REPRESENTANTE : PEDRO DOMINGOS DE BARROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00058-5 4 Vr TATUI/SP
EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0047069-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA TEIXEIRA DA ROCHA

ADVOGADO : JEAN CARLOS DE SOUSA (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00116-4 4 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0003430-91.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO VITOR DE ALMEIDA

ADVOGADO : CLÉBER ROGÉRIO BARBOSA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001046-55.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.001046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANGELA CARNEVALE RAMOS

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00010465520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47, TODOS DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício

2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000123-90.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.000123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS FERNANDO DE MEDEIROS
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004507-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : REGIANE MARIA MACEDO MAGRI
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00186-5 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014362-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DE FATIMA ZACARIAS
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00041-3 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017704-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIENE APARECIDA BANDIERA incapaz
ADVOGADO : MARCOS FRANCISCO MIRALDO
REPRESENTANTE : ILDE BETTIOL BANDIERA
ADVOGADO : MARCOS FRANCISCO MIRALDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00135-6 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º

8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.
REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes a outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018085-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : REGINA CASSIA FAGUNDES incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : YOLANDA MUNIZ CANCIO FAGUNDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00023-1 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022589-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSVALDO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00123-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e demais benefícios no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026295-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARA SILVANA RIBEIRO RUIZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00098-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027134-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAINY APARECIDA DA SILVA GARBELINI incapaz

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

REPRESENTANTE : TEREZINHA DA SILVA GARBELINI

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00068-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Juíza Convocada Cláudia Arruga, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029189-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARGARETE FERREIRA PAES incapaz
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
REPRESENTANTE : MARGARIDA DAS DORES DO NASCIMENTO PAES
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00037-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
3. Ausentes os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050938-72.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.050938-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSEDI DA CONCEICAO ARAUJO incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRA WERNECK FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01390-6 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Juíza Convocada Cláudia Arruga, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058109-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA BARDELA CREPALDI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00067-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058180-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MAFALDA BARRILI

ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00022-7 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0058733-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA PIRES BARBOSA
ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00049-2 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059475-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CATARINA PEREIRA DE SOUZA PORFIRIO

ADVOGADO : MARCIA BRIGANTE PRACONI ZANELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00085-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REDISSCUSSÃO DE PROVAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício

2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003886-31.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAN MARQUES DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : EMERSON DONISETTE TEMOTEO e outro

REPRESENTANTE : LINDALVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EMERSON DONISETTE TEMOTEO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles decorrentes de benefício previdenciário no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001374-03.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.001374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO DANTAS PEREIRA
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013740320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42 A 47 E 59 A 63, TODOS DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS.

1. Ausentes os requisitos legais, não faz jus à concessão do benefício.
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0003545-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MIGUEL HENRIQUE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA ZILDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00009-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004377-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00037-7 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023895-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EURIPEDES DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : JOÃO PAULO RODRIGUES MULATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 10.00.00002-9 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006096-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006096-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA AMARO DA SILVA DO PRADO
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00003-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0007278-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007278-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA HELENA DA SILVA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00030-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. IMPOSSIBILIDADE, *IN CASU*, DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua

família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso e aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo devem ser descontados do cálculo da renda familiar.

5. Verifica-se que o esposo da Autora é beneficiário de aposentadoria de importe superior a 01 salário mínimo (fl. 72).

6. Não preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

7. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0009442-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TAIS BUENO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : MILENE FERNANDA BUENO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00029-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

3. Não preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0012400-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012400-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALINA DUARTE CAMPESATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00194-9 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0014705-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ CARLOS BERNARDO
ADVOGADO : JOSE ORANDIR NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00069-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI 8.213/1991. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (24.10.2007), a teor do disposto no art. 219, do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015317-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DE JESUS DEL MATTA DOS SANTOS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. CONSTITUCIONALIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

3. Não preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020649-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAO LUIZ TEIXEIRA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00036-8 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS.

1. Ausentes os requisitos legais, não faz jus à concessão do benefício.
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026125-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JULIA CORREA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
CODINOME : MARIA JULIA CORREA MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00094-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42 A 47 E 59 A 63, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REDISCUSSÃO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS.

1. Ausentes os requisitos legais, não faz jus à concessão do benefício.
2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim Nro 3945/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005023-46.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005023-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
EMBARGANTE : ELIDIO DE MELO

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.262/276
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO O ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPOS ESPECIAIS EM COMUNS - RECONHECIMENTO PARCIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS - RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E PROVIDO - REAPRECIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO SANADA - BENEFÍCIO JÁ IMPLANTADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Constatam dos autos, em relação ao interregno requerido como atividade especial, de 02/05/1981 a 28/04/1995, formulário e informações prestadas pela empregadora que demonstram que o autor era oficial pintor e, de modo habitual e permanente, trabalhava "fazendo pinturas em edifícios", "em fachadas de prédios e edifícios, usando equipamento denominado balancim" ou "máquina escalator", alertando que o "equipamento é utilizado para trabalhos de pintura em alturas elevadas e, portanto, o risco de queda existe." A atividade descrita é enquadrada no código 2.3.3 do anexo ao Decreto 53.831/64.

- Por outro lado, em relação ao período de 29.04.1995 a 31.07.1998, alegadamente insalubre, esclarece-se que não é possível enquadrá-lo como especial, vez que não constam elementos suficientes que demonstrem as alegadas condições insalubres em que os trabalhos foram desenvolvidos. Não foram realizados laudos técnicos e a atividade de "pintor", por si só, não é considerada especial diante do Decreto nº 83.080/79.

- Por fim, quanto ao pedido de antecipação de tutela, em consulta ao sistema Plenus, Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - verifica-se que o autor já está recebendo o respectivo benefício (NB 153.830.347-4, DIB 02.07.2009), pelo que resta prejudicado.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309503-87.1994.4.03.6102/SP
2002.03.99.001360-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : OLIVAR DE SOUZA
ADVOGADO : OLIVAR DE SOUZA e outro
: HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 315/323
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.09503-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DA REPETIÇÃO DAS PARCELAS PERCEBIDAS A MAIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Não procedem as razões de inconformismo da agravante, para se adentrar na questão quanto à natureza da verba, pois em momento algum foi determinada a devolução de valores pagos, mas sim que sejam descontados, quando da execução do julgado, o montante pago a maior na via administrativa, durante o tempo de vigência da tutela antecipada concedida anteriormente pelo Juízo "a quo" que, por sua vez, não foi mantida integralmente na decisão agravada.

- Possuindo a tutela antecipada cunho meramente provisório, evidente que, não sendo mantida na sua integralidade, os valores pagos a maior devem ser deduzidos na conta de liquidação, que deve estar em fiel consonância com o título judicial.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047185-51.2005.4.03.6301/SP
2005.63.01.047185-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : IDAILSON OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/227
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELIZANDRA SVERSUT e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00471855120054036301 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - JUROS DE MORA - ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.960/09 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança. Precedentes.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043098-79.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043098-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILMA MARA FERREIRA
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG. : 03.00.00047-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE.

- Existência de outro dependente recebendo o benefício de pensão por morte. Necessidade de sua citação para integrar a lide, como litisconsorte passivo necessário, haja vista que seu direito poderá vir a ser atingido com a presente ação.
- Declaração de nulidade do processo, de ofício, a partir dos atos decisórios posteriores à contestação do INSS, determinando-se o retorno do feito ao Juízo de origem, a fim de que a parte autora promova a citação da litisconsorte passiva necessária.
- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar nulo o processo, a partir dos atos decisórios posteriores à contestação do INSS, determinando-se o retorno do feito ao Juízo de origem, a fim de que a parte autora promova a citação da litisconsorte passiva necessária, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016416-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016416-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.70/73

INTERESSADO : EUGENIA MARQUES DE SOUZA RINALDI

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 06.00.00120-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025029-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025029-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ALVERINDA DE LOURDES OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/130
No. ORIG. : 04.00.00136-8 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVO LEGAL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-11.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002607-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga

EMBARGANTE : CARLI CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/79

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO DE MATÉRIA ANTERIORMENTE DECIDIDA. RECURSO IMPROVIDO.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (REsp 159317/DF, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

O presente recurso não logrou demonstrar em que ponto o acórdão embargado incorreu nas hipóteses de cabimento de embargos declaratórios previstas no art. 535, do CPC, a merecer esclarecimento, sendo defesa a pretensão de alcançar novo julgamento da matéria já decidida em sede recursal.

Portanto, a alegação de existência de omissões do v. acórdão embargado não autoriza a interposição de embargos de declaração.

Mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001143-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDOMIRA MARTINS GONCALVES
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00075-5 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002534-89.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002534-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : RIGOLVINO COSTA REZENDE
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/186
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DA DATA DA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO AFASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não há que se falar em direito adquirido à percepção do benefício no momento da implementação dos seus requisitos se não o requereu nesta oportunidade. Ao requerer a concessão da aposentadoria mais de um ano depois, sujeitou-se à legislação reguladora dos cálculos dos proventos à época, no caso a Lei nº 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos

Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046500-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046500-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELINO PEREIRA MACIEL
No. ORIG. : 09.00.00275-5 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE AUTORIDADE FEDERAL. PROCESSAMENTO DO FEITO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA ANÁLISE DO RECURSO.
- Competente é a Justiça Federal para conhecer de Mandado de Segurança impetrado contra ato de autarquia federal, mesmo tratando-se de matéria de natureza previdenciária. Aplicação do artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal.
- Inaplicável *in casu* o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.
- O Superior Tribunal de Justiça, partindo da premissa de que a competência, nas ações de mandado de segurança, é definida pela hierarquia funcional da autoridade coatora, não importando o tema em questão, considera em vigor a Súmula nº 216, do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- Aplicabilidade da Súmula nº 55/STJ: "*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal*".
- Reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito. Remessa dos autos ao Tribunal estadual competente, com base no artigo 113, parágrafo 2º, última parte, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito e determinar a remessa dos autos ao Tribunal estadual competente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 3946/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010834-77.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TEREZA RITA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00157-9 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. MISERABILIDADE. AUSÊNCIA. ART. 557, § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEFERIDO. AGRAVO LEGAL DO INSS PROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

- Miserabilidade não comprovada.

- Filha maior, solteira, que vive com os pais, tem o dever de contribuir com as despesas do lar.

- Agravo legal do INSS provido. Agravo legal da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal do INSS, para negar provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença de 1º grau, que julgou improcedente o pedido, restando prejudicado o agravo legal da parte autora, nos termos do voto do Juiz Convocado Carlos Francisco, com quem votou a Juíza Convocada Cláudia Arruga, vencido o relator que negava provimento ao agravo legal do INSS e dava parcial provimento ao agravo legal da parte autora.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Relator para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 10262/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012965-59.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 00.00.00121-7 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

I- Fls. 172/173: Indefiro, tendo em vista que o sobrestamento do feito já foi anteriormente deferido pelo prazo de 30 dias (fls. 168 e 170), não tendo a I. Procuradora apresentado fatos novos que justificassem nova suspensão. Int.

II- Intime-se o INSS para que comunique se há dependentes habilitados à pensão por morte, no prazo de 15 (quinze) dias.

III- Em caso negativo, intemem-se, por edital, os eventuais herdeiros de José Roberto dos Santos para que se manifestem, no prazo de 30 (trinta) dias, se há interesse na habilitação, nos termos dos arts. 1.055 e ss., do CPC c/c arts. 112 e 16, da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000955-82.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000955-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE COSTA ZEFERINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 193: Defiro a expedição de certidão de objeto e pé requerida pela parte autora, bem como vista dos autos fora do Cartório, pelo prazo de cinco dias, nos termos do artigo 40, inciso II, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003586-96.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003586-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VALDIR BERMUDES
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035869620034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 354/361: Defiro o prazo adicional de 10 dias para implantação do benefício, em cumprimento à tutela antecipada. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006698-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA ROSA DE JESUS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 04.00.00013-5 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista as cópias das peças juntadas a fls. 106/108, expeça-se ofício ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Buritama/SP, solicitando-lhe certidão de objeto e pé dos processos nº 226/96 e nº 097.01.2007.000870-1/000000-000 (469-07), onde conste, principalmente, a data da eventual interdição de **Laudelino Bispo de Jesus**, bem como o nome de sua atual curadora, a fim de instruir a habilitação que se processa nos presentes autos. Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.
Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000354-71.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000354-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO ARAUJO ALVES
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito da autora, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 334-342 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006774-92.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ABILIO JOAQUIM FARIAS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Tendo em vista o alegado pela parte autora a fls. 277/278, intime-se novamente o INSS para que cumpra a sentença, no capítulo referente à tutela específica, implementando-se a **aposentadoria por tempo de serviço**, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00 (quinhentos reais). Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000954-87.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO FAGGIANO
ADVOGADO : MICHELLA CRISTINA VALERIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009548720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 123: Diante do teor da comunicação eletrônica acostada às fls.109/110, officie-se, com urgência, ao Gerente Executivo do INSS, **para implantação imediata do benefício**, instruindo-se com as peças principais, inclusive com cópia da sentença de fls. 90/95, com vistas ao efetivo cumprimento da decisão que concedeu a tutela prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007452-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JULIO DOURADO DAS FLORES
ADVOGADO : JOSE MARIA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085923820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu a antecipação de tutela, para reconhecer como atividade especial o período de 25.06.1984 a 15.05.1995, determinando a revisão da contagem de tempo de serviço do agravante e a concessão de aposentadoria, se atingido o número de contribuições necessárias (fls. 126/127).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários a concessão da medida, especialmente pela falta de prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte autora pela não comprovação da exposição a agente insalubre. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, revogando-se a antecipação de tutela. Decido.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil que "*O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*".

Vem a doutrina preconizando a idéia de valorizar, através do instituto da tutela antecipada, o princípio da efetividade da função jurisdicional, com a possibilidade de adoção de medidas de caráter satisfativo que viabilizem, sem a incidência dos males do tempo no processo, a interina fruição do bem da vida perseguido, sem que se fale em violações às garantias do contraditório e da ampla defesa, que serão exercidos regularmente. Cuidando do objetivo da antecipação da tutela, ensina o professor Dinamarco que a "*(...) técnica engendrada pelo novo art. 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para a situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir. Não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pelo autor. Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, mutatis mutandis, à procedência da demanda inicial - com a diferença fundamental representada pela provisoriedade*".

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados. Contudo, não é o que se verifica no caso em tela.

Em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, imprescindíveis a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. Vale dizer, não se pode subtrair, da defesa, a oportunidade de demonstrar eventual inexistência de exposição a agentes agressivos ou neutralização de seus efeitos.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009385-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ELMA PEREIRA GIL
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012105920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Elma Pereira Gil, da decisão reproduzida a fls. 86/87, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 04/10/1963, afirme ser portadora de sinovite tenossinovite, lesão no ombro, epicondilite lateral e cistos de bolsa sinovial, com dores intensas nos membros superiores, formigamento, perda da força e da sensibilidade, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 65/73).

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009673-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE ILTON FURTUNATO BARBOSA
ADVOGADO : SIMONE PEDRINI CAMARGO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004135720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Ilton Fortunato Barbosa, da decisão reproduzida a fls. 101, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 19/05/2010 a 14/01/2011, sendo que em 05/01/2011, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 02/04/1956, afirme ser portador de epicondilite médio de cotovelo esquerdo com síndrome compressiva de nervo ulnar, parestia, amiotrofia e hemostasia em nervo ulnar esquerdo, com perda funcional da mão esquerda e limitação para fazer esforço com a mesma, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 64/81).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009704-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CAIO CARRARO DIAS PEDRO incapaz
ADVOGADO : SANDRA MARIA LACERDA MIRANDA e outro
REPRESENTANTE : CARLA CARRARO
ADVOGADO : SANDRA MARIA LACERDA MIRANDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061215120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Caio Carraro Dias Pedro, representado por sua mãe, da decisão reproduzida a fls. 59/59v., que, em ação previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com o objetivo de obter a imediata implantação desse benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., bem como da legislação específica acerca do benefício. Afirma que, embora o falecido não esteve contribuindo para a Previdência Social no momento do óbito era segurado obrigatório, já que trabalhava como segurança em uma feira livre.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Embora conste dos autos, elementos que indicam a condição de dependente do filho menor, ora agravante, para com o *de cujus*, é requisito da pensão por morte que o pretenso instituidor da pensão, ao tempo de seu óbito, detinha a qualidade de segurado, ou tenha preenchido os requisitos legais para obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento (inteligência dos arts. 74 e 102 da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, verifico que o falecido verteu contribuições ao INSS até 04/03/2005, tendo o óbito ocorrido em 10/05/2008, aos 36 anos de idade, quando não mais detinha a condição de segurado. O *de cujus* também não havia

completado o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, nem a idade mínima requerida para a aposentadoria por idade.

Observo que a demonstração de que o falecido, embora não estivesse contribuindo, era segurado obrigatório da Previdência Social, pois desempenhava atividade de segurança em uma feira livre, demanda instrução probatória incabível nesta sede.

Assim, não vislumbro, em sede de juízo inaugural, a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado pela parte autora a justificar a concessão da medida de urgência.

Além do que, cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010263-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA EDUARDA COLASSIO DA CUNHA CALDEIRA incapaz e outro

ADVOGADO : MANUELA GUEDES SANTOS e outro

REPRESENTANTE : ISABEL CRISTINA BARBOSA LIMA CALDEIRA

ADVOGADO : MANUELA GUEDES SANTOS e outro

AGRAVADO : ANA JULIA CASTRO DA CUNHA CALDIRA incapaz

ADVOGADO : MANUELA GUEDES SANTOS

REPRESENTANTE : PATRICIA APARECIDA DE PAULA MARTINS

ADVOGADO : MANUELA GUEDES SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00028428520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 98/99, que deferiu pedido de tutela antecipatória de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-reclusão em prol das ora recorridas.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício. Afirma que o último salário de contribuição do recluso era superior ao limite legal, de modo que as dependentes não fazem jus à concessão do auxílio-reclusão.

Pugna pela atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

No caso dos autos, verifico que a decisão agravada esteia-se na presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, o recolhimento à prisão do segurado Paulo Henrique da Cunha Caldeira, desde 23/01/2009, atualmente na Penitenciária de Iperó, em regime fechado, nos termos dos atestados de permanência carcerária, a fls. 68. Demonstrada a dependência das agravadas, na qualidade de filhas, nascidas em 11/12/2007 e 29/09/2009, informações que sequer restaram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS (fls. 76/77 e 86/95), indicando que desenvolveu atividade de mandrilhador junto à empresa Equipe Indústria Mecânica Ltda., no período de 15/02/2007 a 05/12/2008.

No que pertine ao limite dos rendimentos, verifico que embora o segurado recebesse em torno de R\$ 1.800,00 em seu último emprego, não possuía rendimentos à época de sua prisão, vez que se encontrava desempregado.

Desta forma, não vislumbro impedimento para a concessão do benefício aos dependentes, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Vale frisar, que o § 1º do art. 116, do Decreto n.º 3048/99, permite, nestes casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

No mesmo sentido a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 AG 200203000430311 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 164969 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:25/05/2005 PÁGINA: 492 Data da Decisão 26/04/2005 Data da Publicação 25/05/2005 Relator(a) JUIZ GALVÃO MIRANDA)

Assim, dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, nesta sede de cognição sumária, a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010661-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010661-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : THAIS CAROLINA DE SOUZA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OSVALDO MORETO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00063666020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Thais Carolina de Souza de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 28/28v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença, sendo que em 19/01/2011, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 04/08/1988, afirme estar impossibilitada de se locomover, por sequelas de fratura sofrida em acidente de trânsito, em 22/01/2010, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

Observo que não consta dos autos qualquer atestado ou exame médico posterior à alta médica do INSS, indicando a atual condição de saúde da ora recorrente.

Além do que, o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010671-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010671-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FATIMA ROSANI DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00023332620114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 20/22, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, a ora agravada pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrida é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos e psicose não orgânica, apresenta alucinações visuais, idéias delirantes de conteúdo persecutório, com risco de suicídio. A agravada encontra-se internada no Hospital Espírita de Marília para tratamento especializado, desde 12/03/2011, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados (fls. 15/18).

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

De se observar, também, que os arts. 273, § 3º c/c 588, § 2º, ambos do C.P.C., permitem a concessão de tutela antecipada, independentemente da prestação de caução, em hipóteses como a dos autos.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010925-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EUCLYDES PANCIERI

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 95.00.00171-1 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou a expedição de precatório complementar, acolhendo cálculos do credor e da contadoria do juízo (fls. 06).

Sustenta, o agravante, não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento e inexistência de mora entre a data da expedição do precatório e o depósito do valor correspondente. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "*atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a*

perenização da dívida, com precatórios sucessivos" e a "atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

Diante da ausência de previsão no §1º do artigo 100 da Constituição Federal, e entendendo que os precedentes não tratavam da matéria específica, posicionei-me pelo cabimento de juros moratórios no período que abrange a data da conta de liquidação e a data que antecede a inclusão do requisitório na proposta orçamentária, rejeitando a argumentação de que a Autarquia Previdenciária não é responsável pela mora, por não serem de sua responsabilidade os procedimentos para pagamento do débito. Se a resistência indevida da ré conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, deve responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor, excetuando-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

Em 04.12.2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de matéria constitucional, em questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº **591.085-7/MS**, decidindo, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, **para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento**, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

(Repercussão Geral por questão de ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7/Mato Grosso do Sul)

Em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta, cumpre esclarecer que referida matéria também foi objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, resultando em ementa com o seguinte teor:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

- 1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.*
- 2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).*
- 3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da discussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.*
- 4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.*

5. *Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito.*" (g.n.).

(RE 579.431/RS - Questão de Ordem, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 13.03.2008, DJe-202 - divulg 23.10.2008 - public 24.10.2008).

Reconheceu, a Ministra Relatora, que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro. Colhe-se do voto:

"O caso dos autos, data vênia, não é análogo ao examinado no precedente citado. Neste recurso extraordinário, o período ao qual se pretende atribuir mora à Fazenda Pública é o compreendido entre a data do cálculo do débito e a da expedição do precatório.

Apesar de existirem decisões que aplicam o Recurso Extraordinário 298.616 em casos como o dos autos (RE 556.705, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 27.5.2008; AI 641.149-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 7.3.2008; RE 573.490, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 12.5.2008), a rigor cuida-se de situações diferentes, embora seja possível, em tese, adotar o mesmo raciocínio. Ressalta a diferença entre as situações a circunstância de que nem todos os Ministros deste Supremo Tribunal julgam a matéria nesse sentido.

Não há, portanto, parâmetro jurisprudencial seguro e definitivo do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, a legitimar a proposta suscitada nesta questão de ordem."

O mérito do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento.

Nesse passo, nos termos da decisão agravada, mantenho entendimento de que devem incidir juros moratórios a partir da data da conta de liquidação até a data da expedição do precatório.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011124-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : APARECIDO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00062991920104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu pedido de realização de nova perícia médica (fls. 69).

Sustenta, o agravante, que a conclusão do perito é totalmente divergente dos médicos especialistas que o acompanham, ressaltando que sua enfermidade é "*incapacitante, crônica, progressiva e incurável*", e não foi considerada sua profissão de cortador de cana. Pleiteia a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para realização de nova perícia médica.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

In casu, o autor alegou incapacidade laborativa por quadro de doenças ortopédicas. O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de profissional capacitado para realização de perícia médica judicial.

O médico perito efetuou exame físico, analisou os exames e atestados apresentados, elaborando laudo claro e preciso acerca dos males noticiados, analisando as condições de saúde do autor, concluindo que ele é portador de "*discopatia degenerativa de coluna lombo-sacra em L5-S1, que apresenta protusão discal difusa*", contudo, não constatou incapacidade laborativa (fls.47/58).

Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos, III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011350-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011350-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALCIDES ALBERTINO

ADVOGADO : IZIS RIBEIRO GUTIERREZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00109429620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 55/58v., que deferiu, em parte, pedido de antecipação de tutela de mérito, para determinar que a Autarquia reconheça como tempo especial a atividade exercida pelo autor, nos períodos compreendidos entre 16/07/1979 e 03/10/1988 e 03/12/1988 e 13/11/2009, procedendo à concessão do benefício, caso haja tempo suficiente para tanto. Sustenta o recorrente, em sua minuta, a ausência dos requisitos impostos para a concessão da tutela, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Embora o ora agravante alegue ter exercido atividades sob condições especiais, nos períodos de 16/07/1979 a 03/10/1988 e de 03/12/1988 a 31/12/1988, junto à Rio Negro Comércio e Indústria de Aço S/A, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Deve ser ressalvado, que o pedido restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, cassando a tutela deferida em primeira instância.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011373-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE JAIR BARBOSA

ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00042137220104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, nomeou o médico Dr. César Osman Nassin, clínico geral, para realização de perícia judicial (fls. 197).

Sustenta, o agravante, a necessidade da perícia médica ser realizada por médico especialista em ortopedia e traumatologia, sob pena de causar graves prejuízos. Aduz que a nomeação de referido perito fere o disposto no artigo 145 do Código de Processo, sendo necessária à especialização na "*matéria sobre que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos*". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida, às partes, a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

O autor alega falta de qualificação técnica do perito, requerendo a realização de perícia por médico ortopedista.

Contudo, não se constata que o sr. César Osman Nassim careça de conhecimento técnico para a elaboração de perícias médicas. Trata-se, antes de qualquer especialização, de profissional capacitado para tanto.

O laudo médico pericial deverá ser baseado em avaliação física, bem como em exames e relatórios médicos apresentados pelo agravante, apontando, o perito, conclusão sobre o quadro analisado.

No mais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do Código de Processo Civil). Desta forma, "*o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho*".

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011906-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : CLEBER DA SILVA OLIVEIRA incapaz e outro

: ALISTER CLAUDIO DA SILVA DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

REPRESENTANTE : LEONICE FERREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 11.00.00057-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-reclusão, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 16).

Requer, o agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

1 - *Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

2 - *Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

3 - *Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Vista ao Ministério Público.

I.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012679-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012679-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ROSALVO DE SOUSA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063354220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido para realização de prova testemunhal, inspeção judicial no autor, prova pericial socioeconômica e inquirição do perito judicial em audiência, por falta de pertinência (fls. 107/108).

Sustenta, o agravante, que o indeferimento das provas causa cerceamento de seu direito de defesa, "*visto que a faculdade do juiz em avaliar a conveniência das provas não afasta o dever de fundamentação da decisão que encerra a instrução face o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que assegura aos litigantes a ampla defesa*".
Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para o deferimento das provas requeridas.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

O autor pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Para obtenção de um dos referidos benefícios, o segurado deve ser comprovar seu vínculo com o Regime Geral da Previdência Social, o cumprimento do período de carência, quando exigida, e a incapacidade para o trabalho, temporária ou definitiva.

A incapacidade alegada deve ser analisada por profissional apto a diagnosticar as enfermidades apontadas, sua extensão e limitações ao desenvolvimento de atividades laborativa, ou seja, por médico perito de confiança do juízo. Nem o juiz, por meio de inspeção judicial, nem as testemunhas têm conhecimento técnico necessário para realização de referida análise. Se omissa ou incompleto o laudo, cabe ao magistrado requerer sua complementação, sendo desnecessária a intimação do perito para depoimento em audiência.

Totalmente descabida, ainda, a realização de prova pericial socioeconômica a fim de elucidar possíveis dúvidas acerca do grau de instrução, possibilidade de reingresso no mercado de trabalho, bem como de suas reais condições em geral, pois, além referido estudo não ter o alcance de responder os fatos pretendidos pelo agravante, não se presta a comprovação da incapacidade.

Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012682-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012682-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO EDUARDO MARTINS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00122896920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido para realização de prova testemunhal, inspeção judicial no autor, prova pericial socioeconômica e inquirição do perito judicial em audiência, por falta de pertinência (fls. 153/154).

Sustenta, o agravante, que o indeferimento das provas causa cerceamento de seu direito de defesa, *"visto que a faculdade do juiz em avaliar a conveniência das provas não afasta o dever de fundamentação da decisão que encerra a instrução face o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que assegura aos litigantes a ampla defesa"*. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para o deferimento das provas requeridas.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

O autor pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Para obtenção de um dos referidos benefícios, o segurado deve ser comprovar seu vínculo com o Regime Geral da Previdência Social, o cumprimento do período de carência, quando exigida, e a incapacidade para o trabalho, temporária ou definitiva.

A incapacidade alegada deve ser analisada por profissional apto a diagnosticar as enfermidades apontadas, sua extensão e limitações ao desenvolvimento de atividades laborativa, ou seja, por médico perito de confiança do juízo. Nem o juiz, por meio de inspeção judicial, nem as testemunhas têm conhecimento técnico necessário para realização de referida análise. Se omissa ou incompleto o laudo, cabe ao magistrado requerer sua complementação, sendo desnecessária a intimação do perito para depoimento em audiência.

Totalmente descabida, ainda, a realização de prova pericial socioeconômica a fim de elucidar possíveis dúvidas acerca do grau de instrução, possibilidade de reingresso no mercado de trabalho, bem como de suas reais condições em geral,

pois, além de referido estudo não ter o alcance de responder os fatos pretendidos pelo agravante, não se presta à comprovação da incapacidade.

Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do Código de Processo Civil). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015584-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015584-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS BENTO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 07.00.00052-5 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

Verifico na inicial que a autora alega que sua incapacidade para o labor advém de moléstias ortopédicas, junta atestado médico.

O laudo médico pericial (fls. 70/77), datado de 10.09.2008, indica que a autora padece de osteoartrose primária generalizada, cervicalgia, bem como de dor lombar baixa, conforme atestado médico (fls. 18), tanto que fixou o termo inicial da incapacidade na data daquele atestado (19.01.2007).

E ainda, o experto relatou que a petionária faz hemodiálise três vezes por semana e concluiu que está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, há 10 anos, em razão da insuficiência renal crônica.

Considerando as anotações da perícia, bem como as alegações da inicial, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de Origem, para que em cumprimento do art. 130 do CPC, complemente a instrução da demanda, a fim de que o Sr. Perito, esclareça:

1. Se a moléstia que incapacita a autora é de ordem ortopédica ou está relacionada a insuficiência renal.
2. Determine o momento de início da insuficiência renal crônica, bem como as sessões de hemodiálise.

Após as diligências cabíveis, dê-se vista às partes e retornem os autos

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 10137/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001092-16.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.001092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA APARECIDA PATERNA ZACARIAS
ADVOGADO : RONALDO JOSE PIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a majoração do coeficiente de cálculo relativo à pensão por morte de 80% (oitenta por cento) para 100% (cem por cento), nos termos da redação original do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a majoração do coeficiente da pensão por morte para 90% (noventa por cento), desde a data da concessão e, posteriormente para 100% (cem por cento) desde 28-04-1995, nos termos da alteração do artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Súmula nº do 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mais juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e a aplicação da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Da majoração do coeficiente da pensão por morte para 100%:

Assim, o debate aqui suscitado consiste em saber se é devida a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100% à época da concessão do benefício.

Inicialmente, entendo oportuno traçar um breve esboço histórico a respeito do tema:

A pensão por morte será devida ao dependente do segurado, aposentado ou não, que falecer (art.74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam:

Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.

.....
No regime anterior à Lei nº 8.213/91, a pensão por morte era composta por uma cota familiar equivalente a 50% do salário-de-benefício, acrescida de 10% por dependente.

Posteriormente, a Lei nº 8.213/91 trouxe a lume nova determinação, estabelecendo uma parcela de 80% relativa à família, acrescida de 10% por dependente, até o máximo de dois.

A Lei nº 9.032/95, por sua vez, determinou que o benefício corresponderia a 100% do salário-de-benefício e, mais recentemente, a Lei nº 9.528/97 estabeleceu que o benefício, para o conjunto dos segurados, corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 da lei.

Assim, a questão suscitada se refere à aplicação ao benefício concedido em 24/10/1991, das majorações expressas na Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original, que alterou a cota familiar do benefício pensão por morte para 80% do valor da aposentadoria ou a que teria direito se aposentado à data do óbito, acrescida de tantas parcelas de 10%

do valor da mesma, quantos fossem os dependentes, até o máximo de 02 (100%) e, posteriormente, na Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que alterou o artigo 75 da citada Lei nº 8.213/91, determinando que todas as pensões mensais correspondam a 100% do salário-de-benefício, não podendo ser inferiores ao salário mínimo, nem superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição.

Nessa esteira, conclui-se que o coeficiente de cálculo do valor da pensão por morte deverá ser elevado, levando-se em consideração o disposto no art. 75 da referida lei, em sua redação original, no sentido de que: "o valor mensal da pensão por morte será constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data de seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)", tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido após a vigência da Lei.

Contudo, no que concerne à majoração prevista na alteração da Lei nº 8.213/91, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, entendeu que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada.

Nesse sentido, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, como se vê da decisão proferida no julgamento dos Embargos Infringentes nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, quando, por unanimidade, aderiu ao entendimento exarado pela Suprema Corte.

Dessa forma, verifico ser devido o aumento do coeficiente de cálculo da pensão por morte concedida à parte autora somente nos termos da redação original da Lei nº 8.213/91.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para excluir a condenação apenas à majoração do coeficiente da pensão por morte nos termos da alteração do artigo 75 pela Lei nº 9.032/95; para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do

art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ); e para isentar a autarquia do pagamento das despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005148-48.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.005148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CALCAVARA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM ONODERA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00051484820004036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 12.03.2005, momento em que completou 35 anos de contribuição. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal e compensados, por ocasião da liquidação da sentença, os valores já recebidos administrativamente, deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento COGE 95/2009 e do Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até 10.03.2003 e de 1% ao mês a partir de então, incidentes de forma englobada anteriormente à citação e, após tal ato processual, mês a mês. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de responsabilização pessoal do agente omissor.

O demandante interpôs agravo retido em face da decisão de fl. 307, que entendeu pela desnecessidade de produção de provas ou designação de audiência de instrução e julgamento, determinando às partes a apresentação de memoriais mediante protocolo na sede do Juízo.

Em suas razões de apelação, requer a parte autora, inicialmente, seja apreciado o agravo retido por ela interposto. No mérito, pede seja reconhecida a especialidade das atividades desempenhadas na qualidade de bancário. Pugna, outrossim, pela condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% do valor da condenação.

A Autarquia, por sua vez, recorre argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por julgamento *ultra petita*, ao argumento de que, embora o demandante não tenha pleiteado o reconhecimento de tempo de serviço comum, foi deferida a jubilação levando em conta os períodos de 08.01.1970 a 15.02.1970, 06.04.1970 a 30.11.1970 e 01.12.1970 a 31.07.1973, que não foram reconhecidos administrativamente e que não constam do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais. Insurge-se, outrossim, contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida na sentença. No mérito, volta a afirmar que os intervalos de 08.01.1970 a 15.02.1970, 06.04.1970 a 30.11.1970 e 01.12.1970 a 31.07.1973 não foram admitidos administrativamente e que tampouco constam do CNIS, não podendo ser computados para fins de aposentadoria. Pleiteia, por fim, pela aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros de mora.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Não há nos autos notícia acerca da implantação do benefício em favor do autor, em cumprimento à decisão de deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido do autor

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece seguimento.

Não há que se falar nulidade por cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova testemunhal, vez que entendo serem suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Da preliminar de julgamento *ultra petita*

A preliminar de nulidade da sentença, por ter incorrido em julgamento *ultra petita*, não merece prosperar.

Do exame da inicial depreende-se que o pedido principal formulado é de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, constituindo-se o exercício da atividade especial mencionada na exordial causa de pedir da ação. Tal requerimento, implicitamente, implica o pedido de soma do acréscimo decorrente do reconhecimento do labor insalubre com o tempo de serviço comum anotado em sua CTPS, a fim de que possa o autor demonstrar o maior tempo de serviço possível e, como consequência, uma maior coeficiente de cálculo de benefício.

Vale salientar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não fica afastada pelo fato de não estarem reproduzidas no CNIS, mormente quando se trata de vínculos anteriores à década de 70, períodos que, de regra, não constam do aludido cadastro governamental.

Ademais, assim já se manifestou o STJ:

O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob as rubrica 'Dos Pedidos' (STJ-4ª Turma, Resp 120.299-ES, Rel. Min. Sávio de Figueiredo, DJ 25.6.98).

Sendo assim, rejeito a preliminar relativa ao julgamento *ultra petita*.

Da tutela antecipada

Cumprindo assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 02.07.1951, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade das funções desempenhadas na qualidade de bancário, bem como do labor comum desenvolvido nos intervalos de 08.01.1970 a 15.02.1970, 06.04.1970 a 30.11.1970 e 01.12.1970 a 31.07.1973.

Conforme já mencionado, quanto aos vínculos empregatícios de natureza urbana registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira profissional contemporânea (fl. 27/41), estando regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafação, na qual estão registrados contratos de trabalho de natureza urbana, firmado com Carlos Ferrari & Cia (Indústria de Bebidas Ferrari - 08.01.1970 a 15.02.1970), Banco Mercantil de São

Paulo S/A (06.04.1970 a 30.11.1970) e Banco de Investimento e Desenvolvimento Fiducial do Comércio e Indústria S/A (01.12.1970 a 31.07.1973).

Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os referidos interstícios, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado. Nesse sentido dispõe o art. 19 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

Art. 19 - A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do seguro social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, devem ser computados em favor do autor, como tempo de serviço comum, os períodos de 08.01.1970 a 15.02.1970, 06.04.1970 a 30.11.1970 e 01.12.1970 a 31.07.1973.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

No caso dos autos, não há como reconhecer como especial o tempo de serviço em que o demandante laborou como bancário, uma vez que a prova pericial produzida nos presentes autos atestou que, no desempenho de suas atividades, ele não se expunha a qualquer agente nocivo à saúde ou à integridade física (fl. 231/240 e 301/305).

Ademais, as normas previdenciárias vigentes não contemplam o trabalho desempenhado na função caixa bancário como especiais. No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NEGADO.

1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

2. Dada a ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de escriturário, encarregado ou caixa, não é reconhecida como insalubre, perigosa ou penosa, não estando o magistrado vinculado à conclusão do laudo pericial.

3. O desgaste emocional na atividade bancária equipara-se a situações vividas pela maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, não ensejando o reconhecimento dela como especial.

4. Agravo legal interposto pela parte autora não provido.

(Agravo Legal em AC 2000.61.02.002141-1, Rel. Juiz Convocado João Consolim, DE de 28.02.2011)

Somado o período de labor comum ora admitido àquele tempo de serviço constante do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - fl. 310, verifica-se que o autor completou 35 anos de tempo de contribuição em 12.03.2005, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o demandante não poderia se aposentar anteriormente a 12.03.2005, visto que não tinha os 53 anos de idade exigidos para se aposentar na forma proporcional, e que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, faz jus o demandante à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, tendo em vista que cumpriu os requisitos para a jubilação na vigência desses dispositivos legais.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Tendo em vista que o autor decaiu de parte de seu pedido, mantenho a sucumbência recíproca reconhecida na sentença, devendo cada uma das partes arcar com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido da parte autora, rejeito as preliminares argüidas pelo INSS e, no mérito, nego seguimento às apelações do réu e do autor.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Antonio Calcavara**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB em 12.03.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012765-13.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.012765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DAVID SEDENHO e outros
: JOAO EVANGELISTA DE LIMA
: JOAQUIM LUIZ CARATTI
: JOSE MORANDINI
: LYDIO MARASSI
ADVOGADO : SIDNEI MASTROIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.20.003315-8 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou a alegação de ocorrência de erro material e o pedido de retificação dos cálculos de liquidação.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que houve cômputo em duplicidade do período compreendido entre outubro/88 e outubro/93, configurando erro material grave e que deve ser retificado.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido na fl. 55.

Passo à análise.

De fato, a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo alcança apenas a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.

Todavia, no presente caso, não se vislumbra o alegado erro material, tendo em vista que, compulsando detidamente os documentos constantes do presente instrumento, de fato, os cálculos são claros ao apresentarem duas planilhas distintas: a primeira com os valores das diferenças devidas e a segunda com a atualização monetária das diferenças apontadas no período compreendido entre outubro/88 e outubro/93, não havendo que se falar em cobrança em duplicidade.

Assim, razão assiste ao MM. Juízo *a quo* ao indeferir o pedido da retificação dos cálculos.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-07.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.000406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO IVO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : OLISON DOS REIS SILVA JUNIOR

No. ORIG. : 90.00.00002-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS em 07/01/2000, em face das contas de liquidação de fls. 98/101 dos autos principais, com dois possíveis valores devidos para a mesma data, sendo o primeiro de R\$ 6.107,31 (seis mil, cento e sete reais e trinta e um centavos), decorrente apenas da substituição do índice referente a janeiro/1989, pela variação do IPC de 1.4272, e o segundo valor de R\$ 7.833,65 (sete mil, oitocentos e trinta e três reais e sessenta e cinco centavos), decorrente da aplicação dos índices de 84,32%, 44,80% e 7,87%, correspondentes à variação do IPC nos meses de março a maio de 1990.

Alega a Autarquia que já depositou nos autos da Carta de Sentença o montante de R\$ 7.317,11 (sete mil, trezentos e dezessete reais e onze centavos), o que entende ser superior ao devido, correspondente à importância de R\$ 6.107,31 (seis mil, cento e sete reais e trinta e um centavos), sendo necessária a devolução da diferença de R\$ 1.209,80 (hum mil,

duzentos e nove reais e oitenta centavos), devidamente atualizada, depositada a maior. Atribuiu à causa o valor de R\$ 7.833,65 (sete mil, oitocentos e trinta e três reais e sessenta e cinco centavos).

O embargado, por sua vez, apresentou impugnação de fls. 06/08, na qual aduziu ter apresentado duas contas de liquidação nos autos principais, com valores diversos (fls. 87/89), simplesmente por entender que o v. acórdão proferido nos extintos Embargos à Execução em apenso teria ensejado dupla interpretação. Sendo assim, pleiteou que o MM. Juízo "a quo" esclarecesse a questão suscitada, porém, em momento algum postulou nos autos principais a segunda citação do INSS para a apresentação de embargos, razão pela qual requereu a extinção do feito, sem resolução do mérito, bem como a condenação do INSS ao ônus da sucumbência.

Instada a se manifestar, a Contadoria Judicial apurou como devido um saldo remanescente de R\$ 3.360,54 (três mil, trezentos e sessenta reais e cinquenta e quatro centavos) para janeiro/1999, em favor do embargado, já descontado o montante de R\$ 7.317,11 (sete mil, trezentos e dezessete reais e onze centavos), depositado a título de execução provisória (fl. 37).

A r. sentença, prolatada em 04/01/2001, acolheu a tese deduzida em sede de impugnação, de que *"tratando-se agora de complementação de valor devido, não há mesmo que se falar em apresentação de novos embargos..."*, e assim, julgou extinto o presente feito (fls. 43/44).

Em seguida, foram opostos Embargos de Declaração (fl. 47), os quais foram rejeitados, conforme r. decisão das fls. 48 e 48-v.

Inconformado, apela o embargante, sustentando existir um crédito remanescente, no valor de R\$ 2.123,06 (dois mil, cento e vinte e três reais e seis centavos) para dez/1998, que deverá ser pago por meio de precatório complementar (fls. 50/51).

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos à execução foram opostos em face de título judicial oriundo de ação revisional (Proc nº 90.03.44467-6), ajuizada em 10/01/1990.

Promovida a execução provisória, foi efetuado depósito judicial pelo Precatário nº 96.03.088.064-7, da quantia de R\$ 7.317,11 (sete mil, trezentos e dezessete reais e onze centavos) em 21/12/1998 (fl. 73 dos autos da Carta de Sentença, em apenso).

Em petição de fls. 96/101, o exequente apresentou duas contas de liquidação, com valores distintos, respectivamente de R\$ 6.107,31 (seis mil, cento e sete reais e trinta e um centavos), decorrente apenas da substituição do índice referente a janeiro/1989, por 1.4272, e o segundo valor de R\$ 7.833,65 (sete mil, oitocentos e trinta e três reais e sessenta e cinco centavos), decorrente da aplicação dos índices de 84,32%, 44,80% e 7,87%, correspondentes à variação do IPC nos meses de março a maio de 1990, por entender que o v. acórdão proferido nos extintos Embargos à Execução em apenso teria ensejado dupla interpretação. Requereu, assim, que, após a manifestação do INSS, o Douto Juízo decidisse qual cálculo de fato deveria prevalecer, por melhor espelhar o título executivo.

Todavia, o MM. Juízo "a quo" determinou a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC (fl. 103 dos autos principais), tendo sido interpostos os presentes embargos à execução.

Ora, inadmissível a determinação de citação do INSS para oposição dos presentes embargos em fase de execução de valor complementar à Requisição de Pequeno Valor, eis que o processo de execução é uno.

Com efeito, não se deve admitir a existência de inúmeras execuções, embargos autônomos e consecutivas execuções dos acessórios, o que acarretaria a procrastinação da dívida da autarquia previdenciária.

Portanto, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, de ofício, nos termos do art. 267, IV, do CPC. É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme as ementas transcritas a seguir:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. CONTA DE ATUALIZAÇÃO. NOVA CITAÇÃO PARA OFERECER EMBARGOS. ARTIGO 730, DO CPC. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 07 DO STJ. "Descabe nova citação para oferecer embargos contra conta de atualização de precatório em processo de embargos à execução, vez que o artigo 730, do CPC se refere apenas à citação no início

da execução. Precedentes do STJ. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. 280.180/SP, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002)"

(Resp 414476 PR Relator: Min. Hamilton Carvalhido - DJU:07/04/2003)

"RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQUENTE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSO UNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exequente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de execução para um único processo de conhecimento, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública. A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. Recurso especial a que se nega provimento."
(RESP 385413 MG - Relator: Min Luiz Fux - DJU:19/12/2002)

Dessa forma, em virtude da impossibilidade de embargos à execução em sede de Requisição de Pequeno Valor complementar, a decisão da fl. 103 dos autos principais resta nula, conforme bem decidiu o MM. Juízo "a quo" no bojo da r. sentença.

Isto posto, nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025981-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA GUIRAO RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 94.00.00003-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução opostos pelo INSS em 13/07/2001, em face de execução do valor de R\$ 963,17 (novecentos e sessenta e três reais e dezessete centavos) para novembro/2000, complementar ao Precatório nº 1999.03.00.006284-9, alegando a incorreção do cálculo apresentado pela exequente, por empregar índice de correção monetária em desconformidade com a Lei, bem como por computar juros de mora até o efetivo pagamento do precatório, os quais seriam indevidos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 9,46 (nove reais e quarenta e seis centavos).

A r. sentença, prolatada em 20/08/2001, julgou improcedente o pedido (fls. 30/32), reconhecendo a possibilidade de atualização pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça e da incidência dos juros moratórios até o pagamento efetivo do débito, devendo prevalecer o cálculo apresentado pela embargada. Condenou o vencido, em virtude da sucumbência, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado.

Inconformado, apela o INSS, sustentando a inaplicabilidade do índice de correção monetária utilizado pela exequente e a inexistência de juros de mora ou saldo em favor do mesmo, reclamando a procedência dos embargos (fls. 36/43).

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos à execução foram opostos em face de título judicial oriundo de ação de conhecimento (Proc nº 94.03.067286-2), ajuizada em 01/02/1994.

Promovida a execução, foi efetuado depósito judicial pelo Precatário nº 1999.03.00.006284-9, ensejando o levantamento da quantia de R\$ 7.083,63 (sete mil, oitenta e três reais e sessenta e três centavos) em 28/12/2000 (fls. 109/110 e 113).

Em petição de fls. 124/128, a exequente pleiteia a execução do saldo remanescente, no valor de R\$ 963,17 (novecentos e sessenta e três reais e dezessete centavos), sendo que o MM. Juiz determinou a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC (fl. 129), tendo sido interpostos os presentes embargos à execução.

Ora, inadmissível a determinação de citação do INSS para oposição dos presentes embargos em fase de execução de valor complementar à Requisição de Pequeno Valor, eis que o processo de execução é uno.

Com efeito, não se deve admitir a existência de inúmeras execuções, embargos autônomos e consecutivas execuções dos acessórios, o que acarretaria a procrastinação da dívida da autarquia previdenciária.

Portanto, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, de ofício, nos termos do art. 267, IV, do CPC. É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme as ementas transcritas a seguir:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. CONTA DE ATUALIZAÇÃO. NOVA CITAÇÃO PARA OFERECER EMBARGOS. ARTIGO 730, DO CPC. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 07 DO STJ. "Descabe nova citação para oferecer embargos contra conta de atualização de precatório em processo de embargos à execução, vez que o artigo 730, do CPC se refere apenas à citação no início da execução. Precedentes do STJ. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. 280.180/SP, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002)"

(Resp 414476 PR Relator: Min. Hamilton Carvalhido - DJU:07/04/2003)

"RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQUENTE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSO UNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exequente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de execução para um único processo de conhecimento, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública. A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 385413 MG - Relator: Min Luiz Fux - DJU:19/12/2002)

Dessa forma, em virtude da impossibilidade de embargos à execução em sede de Requisição de Pequeno Valor complementar, a decisão de fl. 129 dos autos principais resta nula, devendo o INSS ser intimado para eventual apresentação de impugnação.

Isto posto, anulo, de ofício, a decisão que determinou a citação do INSS e, por decorrência, o processamento e a sentença prolatada nestes embargos, ficando prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja o devedor (INSS) intimado para se manifestar sobre a pretensão da exequente, dirimindo o Juízo o pedido por meio de decisão interlocutória, sujeita a agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-11.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS VIEIRA VICTORAZZO
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, citado em 18-12-2002, visando ao reconhecimento e à averbação do tempo de serviço prestado ao ITA (Instituto Tecnológico de Aeronáutica), na condição de aprendiz, no período de 06-03-1967 a 18-12-1971. Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A r. sentença, proferida em 31-10-2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer e determinar a averbação para fins previdenciários do período de frequência escolar remunerada certificado pelo ITA, de 06-03-1967 a 18-12-1971.

Condenou o INSS ao pagamento de custas processuais em reembolso, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Inconformado, apela o INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço prestado ao ITA, uma vez que não há vínculo empregatício entre as partes, e não existe previsão de cômputo do tempo como aluno do ITA para fins de aposentadoria, sendo que esta instituição não está incluída no conceito de escola técnica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 31-10-2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer e determinar a averbação para fins previdenciários do período de frequência escolar remunerada certificado pelo ITA, de 06-03-1967 a 18-12-1971.

Condenou o INSS ao pagamento de custas processuais em reembolso, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Inconformado, apela o INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço prestado ao ITA, uma vez que não há vínculo empregatício entre as partes, e não existe previsão de cômputo do tempo como aluno do ITA para fins de aposentadoria, sendo que esta instituição não está incluída no conceito de escola técnica.

Passo, então, à análise da questão.

Como prova material da atividade alegada, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: certidão do ITA comprovando que o autor foi aluno regularmente matriculado no curso, no período declarado na exordial (fl. 17), informação do ITA acerca do recebimento de auxílio financeiro do Ministério da Aeronáutica no mencionado interregno (fl. 18) e documento acerca do assunto (fl. 19).

O período de aprendizagem do autor no Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA) equipara-se à condição de aluno-aprendiz, sendo devidamente reconhecido para fins previdenciários, tendo sido comprovada a sua condição laborativa mediante subordinação e remuneração.

Sendo assim, o estudante do ITA, remunerado pelos cofres públicos mediante "auxílios financeiros" a título de "salário a educando", tem direito à contagem do tempo respectivo para fins de aposentadoria, não havendo que se falar em ausência de comprovação de vínculo empregatício, nem tampouco em necessidade de enquadramento no conceito de escola técnica, com base numa circular expedida pelo Instituto (Circular nº 601-005.0/72), uma vez que tais informativos a serem observados na contagem e averbação de tempo de serviço no âmbito administrativo, com intuito de regulamentar o procedimento a ser adotado, não têm, obviamente, o condão de alterar a lei ou o seu regulamento.

A matéria já está pacificada, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO FACE À EXISTÊNCIA DAS PEÇAS INDISPENSÁVEIS. NÃO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM PARA APOSENTADORIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Estando presente nos autos as peças indispensáveis ao deslinde da controvérsia, reconsidera-se a r. decisão que não conheceu do recurso.

2. Computa-se, para fins previdenciários, o período como estudante do ITA nos termos do Decreto nº 611/92, Art. 58, inciso XXI e Decreto-lei nº 4 073/42.

3. Na percepção, pelo aluno, do auxílio-educando, pago pelo Ministério da Aeronáutica é que confere a característica de aluno-aprendiz.

4. Regimental não provido."

(STJ, Quinta Turma, AGA. 383690/PR, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 03/09/2001, pág. 00257).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.

O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz. Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, RESP. 398018/RN, Rel. Min. Felix Fischer DJ 08/04/2002, pág. 00282).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ REMUNERADO. ITA. SÚMULA 83/STJ.

I - O período como aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica, à título de auxílio-educando (precedentes).

II - Estando o v. acórdão recorrido do e. Tribunal a quo em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, incide o enunciado da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGA. 339899/SP, Rel. Min. Felix Fischer DJ 04/06/2001, pág. 00246).

Nesse sentido ainda, é o entendimento da Terceira Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTAGEM E AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA. DECRETO-LEI 4.073/42. SÚMULA 96 DO TCU. ART. 58, XVII E XXI, DECRETO 611/92. POSSIBILIDADE.

- O período em que o embargante frequentou o Instituto Tecnológico de Aeronáutica (04-03-1968 a 15-12-1972) deve ser contabilizado e averbado como tempo de serviço, haja vista que os preceitos insertos no Decreto-Lei 4.073/42, na Súmula 96 do TCU e no artigo 58, incisos XVII e XXI, do Decreto 611/92, a par da correlata legislação superveniente, ajustam-se à situação fática dos alunos do ITA, com vistas ao reconhecimento, cômputo e registro, para fins previdenciários, do interregno em que frequentaram aquele Instituto. Precedentes.

- Prevalência do voto vencido, de negativa de provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, mantida sentença de procedência do pedido de contagem e averbação de período frequentado no ITA.

- Embargos infringentes conhecidos e providos. Prevalência do voto vencido."

(TRF 3ª Região, EI 98030672347, 3ª Seção, v.u., Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 06/07/2007, p. 288).

Enfim, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, no art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e no art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, ressalvado o reembolso das despesas processuais comprovadas nos autos.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046999-84.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.046999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANESIA PAULINA SILVA falecido

ADVOGADO : DAILSON GONCALVES DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.16.001763-1 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que declarou a nulidade de todos os atos praticados após o despacho das fls. 144, que determinou a suspensão da execução para

habilitação dos interessados, bem como a devolução aos cofres do INSS dos valores depositados à título de honorários sucumbenciais.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a execução dos honorários de sucumbência é direito autônomo do advogado e, por essa razão, não pode estar condicionada à habilitação dos sucessores da parte autora, daí porque não há que se falar em devolução dos valores depositados.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi parcialmente deferido nas fls. 58/60, apenas para que não se promova a nulidade dos atos executórios já praticados e obstar a devolução dos valores já depositados.

Passo à análise.

Inicialmente, assevero que, ao juiz compete a condução do processo, cumprindo a ele decidir sobre a necessidade ou não do cumprimento de certos atos que reputa inerentes a organização e ao controle da atividade judiciária, bem como sobre a forma como serão conduzidos.

No entanto, o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) confere ao advogado o direito autônomo para executar a sentença na parte referente aos honorários de sucumbência.

Dessa forma, a questão ora discutida se subsume à citada hipótese, pois a verba em questão refere-se aos honorários de sucumbência, não havendo que se falar em irregularidade dos atos executórios, em devolução dos valores, em face de seu caráter alimentar, bem como em qualquer óbice relacionado ao levantamento da referida verba.

Destarte, ainda que não seja caso de nulidade dos atos executórios, é certo que também compete ao advogado diligenciar no sentido de localizar os eventuais sucessores de seu falecido cliente, cabendo a ele comprovar o esgotamento dos meios inerentes à habilitação daqueles, em obediência ao disposto no artigo 133 da Constituição Federal, que dispõe que o advogado é indispensável à administração da justiça, devendo participar ativamente da busca dos objetivos essenciais da chamada "pacificação social".

Frise-se, por oportuno, que o art. 112 da Lei nº 8.213/91, dispõe:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Trata-se, portanto, de norma de direito material, que impõe à Administração Pública o dever de pagar os valores previdenciários não recebidos pelo segurado em vida, prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, para só então, na falta desses, pagar aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Neste sentido é a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº8.213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.

II - As regras elencadas no Código de processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

III - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - AG 107910 - Rel. DEs. Fed. SERGIO NASCIMENTO, v.u., DJU 10/10/2003, p. 278)

Assim, no caso em tela, independentemente do levantamento dos honorários de sucumbência, deve o advogado diligenciar no sentido de localizar eventuais sucessores da autora falecida, nos termos expostos acima.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º- A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente recurso** para que declare a validade dos atos executórios promovidos após o despacho constante da fl. 144 dos autos principais e determinar o prosseguimento da execução dos honorários sucumbenciais, devendo, no entanto, o advogado diligenciar no sentido de localizar eventuais sucessores da autora falecida esgotando os meios de localização, em cumprimento aos deveres constitucionais que a advocacia lhe impõe.

Comunique-se ao D. Juízo a quo.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008987-34.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : HENRY TOMOYUKI KATAYAMA
ADVOGADO : EDSON NUNES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, citado em 08-05-2003, visando ao reconhecimento e à averbação do tempo de serviço prestado ao ITA (Instituto Tecnológico de Aeronáutica), na condição de aprendiz, no período de 06-03-1967 a 18-12-1971. Atribui à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A r. sentença, proferida em 11-11-2003, julgou procedente o pedido, para determinar a averbação para fins previdenciários do período de frequência escolar remunerada certificado pelo ITA, de 06-03-1967 a 18-12-1971.

Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Custas *ex lege*.

Decisão da fl. 53 determinou o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 11-11-2003, julgou procedente o pedido, para determinar a averbação para fins previdenciários do período de frequência escolar remunerada certificado pelo ITA, de 06-03-1967 a 18-12-1971. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Custas *ex lege*.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

In casu, tratando-se de ação de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do parágrafo acima transcrito. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a remessa oficial não há de ser conhecida.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo na íntegra a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062175-69.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.062175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOAO GARAVASO espolio
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 97.00.00045-2 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de intimação dos sucessores do autor falecido a fim de que se habilitem nos autos da execução, sob o argumento de que a providência compete às partes e não ao Juízo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que os sucessores do falecido autor, mesmo após reiteradas tentativas do causídico, negam-se à habilitação nos autos, de modo que somente mediante intimação judicial restaria comprovado seu desinteresse na causa. Caso assim não entenda este Tribunal, requer seja determinada a requisição do valor relativo aos honorários advocatícios contratados, nos termos do parágrafo 4º do artigo 22 do Estatuto da OAB.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido nas fls. 106/107.

Passo à análise.

Inicialmente, assevero que, ao juiz compete a condução do processo, cumprindo a ele decidir sobre a necessidade ou não do cumprimento de certos atos que reputa inerentes a organização e ao controle da atividade judiciária, bem como sobre a forma como serão conduzidos.

No entanto, compulsando detidamente os documentos constantes do instrumento, verifico que há indícios do desinteresse dos sucessores do Sr. João Garavasso em habilitar-se na execução e não há como o advogado obrigá-los a ingressar em Juízo.

Assim, não entrevejo óbice à intimação dos herdeiros do *de cujus* para se manifestem sobre seu eventual interesse em perceber os valores não recebidos em vida pelo segurado falecido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REQUERIMENTO DO RÉU. PRESCINDIBILIDADE. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). ALVARÁ. DESNECESSIDADE. RESOLUÇÃO Nº 438/05 DO CJF. HERDEIROS NÃO HABILITADOS. SUBSUNÇÃO AO ART. 267, IV DO CPC. 1. Cuidando-se de execução não embargada, revela-se desnecessário o requerimento do réu para sua extinção. 2. Conforme estabelece o art. 17 da Resolução nº 438 do CJF, vigente à época dos fatos, a partir de janeiro de 2005 (conforme art. 21 da mesma norma), tornou-se desnecessário expedir alvará para o levantamento de valores destinados a pagamentos relativos a precatórios de natureza alimentícia e a requisições de pequeno valor. 3. Prejudicado o ofício requisitório em relação a coautor falecido, de rigor a intimação pessoal de eventuais sucessores, a fim de que possam promover sua habilitação nos autos, permanecendo o respectivo valor depositado em juízo. (destaque nosso) (TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.011509-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 10/06/2010, DJF3 CJI 30/06/2010, p. 382)

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar que se proceda à intimação dos sucessores do autor falecido a fim de que manifestem interesse em se habilitar na execução dos valores não percebidos em vida pelo segurado.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064108-77.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.064108-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 97.00.00277-8 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de expedição da certidão de tempo de serviço sem qualquer ressalva quanto a eventual indenização.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o julgado exequendo determinou expressamente que a parte autora procedesse ao recolhimento das contribuições para ter averbado o tempo de serviço pleiteado.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido nas fls. 45/46.

Sem contraminuta.

Passo à análise.

Inicialmente, assevero que, de fato, compulsando os documentos constantes do presente instrumento, a questão do recolhimento das contribuições para indenização restou debatida na lide, sendo que o acórdão que transitou em julgado condicionou expressamente a averbação do tempo de serviço ao recolhimento das contribuições referentes ao período, conforme transcrição abaixo:

"...Quanto à necessidade da autora indenizar o INSS, assiste razão ao apelado, somente no tocante ao período laborado de 02.01.65 a 08.04.73, em face do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, de acordo com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97. o qual reza:

...Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS, para que a averbação do tempo de serviço prestado no período de 02.01.65 a 08.04.73, esteja condicionada ao recolhimento das contribuições respectivas, bem como para declarar ser indevido o reembolso das despesas processuais, face não ter havido o dispêndio de valores pela recorrida.

É o voto."

Assim, não vislumbro a possibilidade de modificação do julgado, acobertado pela coisa julgada, devendo o r. julgado ser cumprido integralmente nos termos em que foi proferido.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para que sejam observados os critérios que transitaram em julgado.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000564-85.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.000564-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE FLORIANO PEIXOTO
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00005648520044036121 2 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o período de 29.07.1981 a 14.05.1983 como tempo de serviço especial e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo (13.02.2003). As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal e compensados os valores eventualmente já pagos administrativamente, deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano a contar da citação até 11.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 17.08.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no intervalo de 29.07.1981 a 14.05.1983, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo formulado em 13.02.2003.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, por fim, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecida a insalubridade das atividades desempenhadas pelo autor no lapso de 29.07.1981 a 14.05.1983, junto à Companhia Taubaté Industrial (formulário de fl. 13 e laudo técnico de fl. 12/14), face à exposição a gasolina, querosene e outros solventes contendo hidrocarbonetos aromáticos, além de lubrificantes diversos a base de óleos minerais, agentes nocivos previstos no Código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somados os períodos de atividade comum e especial, consoante os documentos acostados à fl. 128/142, o autor totaliza o tempo de serviço de **32 anos, 02 meses e 29 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 04 meses e 27 dias até 13.02.2003**, data do primeiro requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante de decisão.

A carência exigida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, qual seja, 132 meses para o ano de 2003, também foi implementada pelo autor, que contava, em fevereiro daquele ano, com 359 contribuições mensais.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição até 13.02.2006, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do primeiro requerimento administrativo de concessão da aposentadoria (13.02.2003), visto que, naquele momento, o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 16.02.2004 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Por fim, conforme documentos de fl. 161 e seguintes, houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 17.03.2004. Entretanto, permanece o interesse de agir da parte autora, que tem direito de receber os valores devidos a título de jubilação desde 13.02.2003 até a véspera da implantação da aposentadoria por tempo de contribuição (16.03.2004).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas quando da liquidação de sentença, compensados eventuais valores recebidos na seara administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011105-76.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.011105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : DURVAL TORREZIN

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00175-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de desentranhamento da via original do Certificado de Dispensa de Incorporação ao Exército, sob o argumento de que o processo não se findou.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que sem o desentranhamento do referido documentos não poderá fazer prova de inocência em processo que apura falsidade ideológica e falsificação de documento.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi parcialmente deferido para autorizar o desentranhamento da CDI mediante a substituição por cópia.

Inconformada, a parte agravada requer a reconsideração da r. decisão que concedeu parcialmente o efeito suspensivo.

Passo à análise.

Inicialmente, recebo o pedido de reconsideração interposto nas fls. 52/53 como agravo regimental.

No mais, entendo que não assiste razão ao MM. Juízo *a quo*.

Muito embora o parágrafo 1º do artigo 1215 do CPC autorize o desentranhamento dos documentos juntados aos autos após a finalização do processo, entendo que não há óbice ao desentranhamento de documentos constantes dos autos, mesmo no curso da ação, desde que haja justificativa que fundamente o referido desentranhamento, bem como que ocorra a substituição do documento por cópia, nos exatos termos do artigo 385 do CPC.

A questão da falsidade deverá ser apurada em sede apropriada e não tem o condão de impedir o desentranhamento do documento.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para autorizar o desentranhamento do Certificado de Dispensa de Incorporação ao Exército mediante a substituição da via original por cópia, nos termos determinados na concessão da tutela, restando prejudicado o agravo regimental.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011666-03.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.011666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SILVIA LOPES CARDOSO DE ALMEIDA ZANI

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 91.00.00093-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de expedição da certidão de tempo de serviço sem qualquer ressalva quanto a eventual indenização.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante a impossibilidade jurídica da expedição de certidão de tempo de serviço sem a devida intenção.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

Passo à análise.

Inicialmente, assevero que não vislumbro qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo MM. Juízo *a quo*.

De fato, compulsando os documentos constantes do presente instrumento, verifico a questão do recolhimento das contribuições para indenização nos casos de contagem recíproca não foi objeto da demanda originária.

Propôs a parte autora, ora agravada, ação declaratória de tempo de serviço como doméstica, cumulada com pedido de expedição de certidão de tempo de serviço.

O feito foi julgado procedente nos termos do pedido e mantido integralmente em sede recursal, sem que o INSS houvesse ingressado com a discussão do tema que agora, em sede de agravo de instrumento, traz à baila, o que se mostra incabível.

Assim, não vislumbro a possibilidade de modificação do julgado, acobertado pela coisa julgada, devendo a r. sentença ser cumprida integralmente com a competente expedição da certidão de tempo de serviço, sem qualquer ressalva quanto ao pagamento de eventual indenização, nos exatos termos da r. decisão agravada, com respaldo no disposto na alínea "b" do inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013404-26.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.013404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SILVIO MARTINS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 96.00.00062-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu à parte autora o direito de optar pelo benefício mais vantajoso.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que deve prevalecer o benefício mais antigo, uma vez que não se pode falar em "troca" de um benefício por outro.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Passo à análise.

De fato, razão assiste ao MM. Juízo *a quo*.

O cerne de questão reside na discussão da questão processual que se estabelece ante a concessão de dois benefícios previdenciários, nos âmbitos judicial e administrativo.

A parte autora, ora agravada, consoante demonstram os documentos acostados ao presente recurso, propôs ação ordinária visando obter aposentadoria por invalidez (Proc. nº 621/98), ação julgada procedente, sendo que em sede recursal (Proc. nº 98.03.067119-7) foi reformada tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data do desligamento do autor da empresa empregadora, bem como para arbitrar a verba honorária em R\$ 600,00.

Ocorre que, na pendência do julgamento do referido recurso, conforme informações constantes dos autos, a parte autora formulou requerimento administrativo, obtendo a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em 03/06/2002.

Com o julgamento definitivo da ação de aposentadoria por invalidez, pela procedência, houve por bem o MM. Juízo *a quo* determinar à parte autora que, após a execução dos valores nos quais se apuraria o valor da renda mensal da aposentadoria por invalidez, optasse pelo benefício mais vantajoso

Assim, não vislumbro irregularidade no procedimento adotado pelo MM. Juízo *a quo*. Nada impede que o beneficiário opte pelo benefício previdenciário mais vantajoso, caso ambos sejam deferidos, judicial ou administrativo, não havendo que se falar, obviamente, em cumulação de benefícios.

No caso dos autos, ambas as aposentadorias decorrem da implementação dos requisitos que ensejam a concessão dos benefícios, sendo que, ante a aquisição do direito, fica somente vedada a concomitância.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIOS DISTINTOS DE CONCESSÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. - É vedada a cumulação de duas aposentadorias, ainda que concedidas por critérios distintos. - Não obstante a concessão de benefício previdenciário de outra natureza na via administrativa, o autor tem direito ao recebimento das prestações vencidas de benefício concedido na via judicial até a data de início do novo benefício. - Precedentes desta Colenda Décima Turma (AC 2006.61.20.006073-1). - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AC nº 20100399020335-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO, J. 08/02/2011, DJF3 CJI 16/02/2011, P. 1620)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor. II - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. III - Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2009.03.99.013780-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1592)

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso** para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016155-83.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.016155-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO VILANI BARROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 04.00.00171-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026902-92.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.026902-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEOPOLDINA OLESIA ABDO BALBI
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 02.00.00017-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a expedição de Requisição de Pequeno Valor para o pagamento dos honorários advocatícios e de Precatório para pagamento do valor principal em nome da autora da ação.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que há vedação legal para o fracionamento dos valores da execução judicial.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido nas fls. 39/41.

Passo à análise.

Inicialmente, verifico que, de fato, o art. 100 da Constituição Federal estabelece como pressuposto para a expedição de precatórios ou das requisições de pagamento de débitos de pequeno valor, o trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000.

A partir da edição da sobredita Emenda, as execuções contra o Poder Público estão sujeitas a essa condição imposta pelo texto constitucional, qual seja, a ocorrência do trânsito em julgado, para expedição dos precatórios.

No entanto, o § 4º do Art. 100 da Carta Magna acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37/2001 passou a vedar o **fracionamento ou a quebra do valor da execução**.

O STJ já se posicionou no sentido de, em casos como o dos autos, desautorizar o fracionamento ou a quebra do valor da execução, conforme aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

"As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores da execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constitui em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 425407/RS, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u, DJ 10/03/2003, pág. 330)

Também esta 10ª Turma de Julgamentos já firmou entendimento no sentido de obstar o fracionamento da execução, conforme aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FRACIONAMENTO. PAGAMENTO VIA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A

decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - É vedado pelo artigo 100, § 4º, da Constituição Federal, o fracionamento do valor da execução a fim de que parte de seu pagamento seja feita por Requisição de Pequeno Valor - RPV e parte por precatório. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - A jurisprudência do C. STJ é firme quanto à impossibilidade de fracionamento de precatório para desmembrar do montante principal o quantum relativo aos honorários de sucumbência, para que este seja pago de forma individual sem a expedição do respectivo precatório, mesmo considerada a sua natureza alimentar. - Considerando que o valor da execução supera 60 (sessenta) salários mínimos (R\$ 187.516,65), a requisição deve se dar através de precatório. - Com relação aos honorários advocatícios, ainda que os valores devidos possam, em tese, ser pagos através de RPV, em razão do valor do débito, há norma no âmbito da Justiça Federal que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições, no caso a atual Resolução nº 055, de 14/05/2009, do Conselho da Justiça Federal. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI nº 2010.03.00.029320-1, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/11/2010, DJF3 CJI 18/11/2010, p. 1592)

Ademais, o legislador, ao inserir, através da sobredita Emenda Constitucional nº 37/2001, os parágrafos 3º e 4º ao art. 100 da Carta Magna, pelo qual fica vedada a repartição do valor principal a ser pago, visava justamente impedir a ocorrência desta hipótese tratada nos autos, ou seja, antecipar honorários profissionais.

Ressalte-se, por oportuno, que o crédito previdenciário (objeto da ação) por si só já é preferencial e não teria sentido algum preterir o autor da ação, que receberá os valores que lhe são devidos pela via do precatório, privilegiando seu patrono.

Destarte, a título de informação, esclareço que atualmente a vedação ao fracionamento está contida no §8º do artigo 100 da Constituição Federal, em virtude das alterações trazidas pela EC nº 62, de 10 de dezembro de 2009.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, para obstar o fracionamento ou quebra do valor da execução.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028365-69.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.028365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMIGDIA FERREIRA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : ANDRE FERNANDO BUSSE GALLAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JOAO BATISTA AUGUSTO
ADVOGADO : ANDRE FERNANDO BUSSE GALLAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA AUGUSTO
ADVOGADO : ANDRE FERNANDO BUSSE GALLAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00064-2 2 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Ao relator compete fazer o juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os seus pressupostos (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

Caso presentes os pressupostos quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, **há carência superveniente** também ensejando o não conhecimento do recurso.

Neste passo, dispõe o caput do art. 557 do CPC que "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No caso dos autos, observo que o presente recurso foi interposto em face da r. decisão que determinou a manutenção do benefício previdenciário da segurada Emigdia Ferreira de Almeida até a regularização da entrega da Certidão de Curatela Definitiva, a ser expedida em processo de interdição judicial proposto por João Batista Augusto em face da segurada.

Assim, em consulta ao *site* do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, verifico que o referido processo de interdição foi sentenciado, declarando a segurada Emigdia Ferreira de Almeida absolutamente incapaz e nomeando o Sr. João Batista Augusto como seu curador, sendo que o trânsito em julgado da r. sentença ocorreu em 04/10/2005.

Dessa forma, resta evidente a ausência dos pressupostos de existência válida e de desenvolvimento regular do processo, tendo em vista que buscava a parte agravante, com o presente recurso, o afastamento da decisão que determinava a manutenção do benefício até a regularização da Certidão de Curatela. Regularizada a entrega da referida certidão, não mais subsiste interesse do INSS na suspensão do benefício.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045263-60.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.045263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : DEVANIR VAROLLO e outro

: RENATO MATOS GARCIA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 97.00.00050-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de destaque, no valor da execução, dos honorários contratados devidos ao procurador regularmente constituído.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o §4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 autoriza a dedução do valor contratado.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido parcialmente nas fls. 40/41, autorizando o destaque dos honorários contratados mediante prévia manifestação da parte autora no sentido de que não tenha efetuado o pagamento dos honorários advocatícios.

Passo à análise.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

O artigo 5º da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal dispõe que:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição."

Ressalte-se, por oportuno, que da própria literalidade do texto extrai-se que o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas tão somente destacado dos valores já liquidados e devidos à parte autora.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para autorizar o levantamento dos honorários advocatícios contratados, nos termos determinados na concessão da tutela.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063595-75.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.063595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS PRADO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO
AGRAVADO : IVO LEME
ADVOGADO : MARCIA ZILLIO
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 92.00.00009-1 2 Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de destaque, no valor da execução, dos honorários contratados devidos ao procurador regularmente constituído.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o §4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 autoriza a dedução do valor contratado.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido parcialmente nas fls. 55/56, autorizando o destaque dos honorários contratados mediante prévia manifestação da parte autora no sentido de que não tenha efetuado o pagamento dos honorários advocatícios.

Passo à análise.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

O artigo 5º da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal dispõe que:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição."

Ressalte-se, por oportuno, que da própria literalidade do texto extrai-se que o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas tão somente destacado dos valores já liquidados e devidos à parte autora.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para autorizar o levantamento dos honorários advocatícios contratados, nos termos determinados na concessão da tutela.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064211-50.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO FURTADO LEITE
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.003626-4 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito, tendo em vista a impropriedade da concessão da tutela antecipatória no corpo da sentença.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Passo à análise.

Inicialmente, assevero que no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Cumprе ressaltar que não se discute nessa esfera recursal o intento da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso, mas tão somente a tutela, antecipadamente concedida, para assegurar a imediata implantação do benefício.

No mais, por se tratar de verba equiparada a alimentos para assegurar a subsistência, justifica-se a incidência, na espécie, do inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.

A decisão que defere - ainda que no bojo da sentença - a antecipação da tutela, convalida-se até que sobrevenha decisão de mérito contrária à medida antecipatória, quando observar-se-á a revogação tácita, ou até mesmo expressa, da medida.

Além disso, por força do também artigo 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela - confirmação esta que deve ser entendida de forma ampla a abarcar a medida concedida naquele ato e que não deixa de ser uma confirmação - é somente recebida no seu efeito devolutivo.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp. 648886/SP, 2ª Seção, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, v.u., DJ 06/09/2004, pág. 162)

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075291-11.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEUSA MARTINS FAVARAO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 05.00.00015-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto ao *site* do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080176-68.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME : MARIA APARECIDA ALVES DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.07435-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que julgou prejudicado o pedido de suspensão da expedição do alvará de levantamento do valor referente aos honorários advocatícios, sob o argumento de que o depósito foi efetuado diretamente em conta corrente à ordem do beneficiário.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que há vedação legal para o fracionamento dos valores da execução judicial.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

Passo à análise.

Inicialmente, verifico que, de fato, o art. 100 da Constituição Federal estabelece como pressuposto para a expedição de precatórios ou das requisições de pagamento de débitos de pequeno valor, o trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000.

A partir da edição da sobredita Emenda, as execuções contra o Poder Público estão sujeitas a essa condição imposta pelo texto constitucional, qual seja, a ocorrência do trânsito em julgado, para expedição dos precatórios.

No entanto, o § 4º do Art. 100 da Carta Magna acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37/2001 passou a vedar o **fracionamento ou a quebra do valor da execução**.

O STJ já se posicionou no sentido de, em casos como o dos autos, desautorizar o fracionamento ou a quebra do valor da execução, conforme aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

"As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores da execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constitui em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 425407/RS, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u, DJ 10/03/2003, pág. 330)

Também esta 10ª Turma de Julgamentos já firmou entendimento no sentido de obstar o fracionamento da execução, conforme aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FRACIONAMENTO. PAGAMENTO VIA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - É vedado pelo artigo 100, § 4º, da Constituição Federal, o fracionamento do valor da execução a fim de que parte de seu pagamento seja feita por Requisição de Pequeno Valor - RPV e parte por precatório. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - A jurisprudência do C. STJ é firme quanto à impossibilidade de fracionamento de precatório para desmembrar do montante principal o quantum relativo aos honorários de sucumbência, para que este seja pago de forma individual sem a expedição do respectivo precatório, mesmo considerada a sua natureza alimentar. - Considerando que o valor da execução supera 60 (sessenta) salários mínimos (R\$ 187.516,65), a requisição deve se dar através de precatório. - Com relação aos honorários advocatícios, ainda que os valores devidos possam, em tese, ser pagos através de RPV, em razão do valor do débito, há norma no âmbito da Justiça Federal que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições, no caso a atual Resolução nº 055, de 14/05/2009, do Conselho da Justiça Federal. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI nº 2010.03.00.029320-1, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/11/2010, DJF3 CJ1 18/11/2010, p. 1592)

Ademais, o legislador, ao inserir, através da sobredita Emenda Constitucional nº 37/2001, os parágrafos 3º e 4º ao art. 100 da Carta Magna, pelo qual fica vedada a repartição do valor principal a ser pago, visava justamente impedir a ocorrência desta hipótese tratada nos autos, ou seja, antecipar honorários profissionais.

Ressalte-se, por oportuno, que o crédito previdenciário (objeto da ação) por si só já é preferencial e não teria sentido algum preterir o autor da ação, que receberá os valores que lhe são devidos pela via do precatório, privilegiando seu patrono.

Destarte, a título de informação, esclareço que atualmente a vedação ao fracionamento está contida no §8º do artigo 100 da Constituição Federal, em virtude das alterações trazidas pela EC nº 62, de 10 de dezembro de 2009.

No entanto, compulsando detidamente os documentos constantes do presente instrumento, as informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo*, bem como os expedientes internos desta E. Corte Regional, verifico que os ofícios requisitórios foram expedidos, sendo que a Requisição de Pequeno Valor foi paga em 04/2005 e o Precatório referente ao valor principal devida à parte autora foi pago em 23/01/06, o que inviabiliza o pedido formulado no presente recurso, ante a irreversibilidade da situação.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083397-59.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.083397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS GRATIVOL
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
: 2002.61.83.003442-9 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de destaque, no valor da execução, dos honorários contratados devidos ao procurador regularmente constituído.

Sustenta a parte agravante que o §4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 autoriza a dedução do valor contratado.

Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal

Passo à análise.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

O artigo 5º da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal dispõe que:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição."

Ressalte-se, por oportuno, que da própria literalidade do texto extrai-se que o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas tão somente destacado dos valores já liquidados e devidos à parte autora.

No entanto, compulsando os expedientes internos desta Corte, verifico que o ofício requisitório foi expedido, sendo que o precatório foi pago em 20/06/2007, o que inviabiliza o destaque da verba honorária contratada, uma vez que o trâmite necessário ao referido destaque não mais poderá ser observado, devendo a parte agravante buscar pelas vias próprias a execução do referido contrato, em caso de negativa de pagamento.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089253-04.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.089253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : HORACIO VIANA DE BRITO
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 05.00.00265-4 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a emenda da inicial para a juntada de documentos reputados essenciais à propositura da ação.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que os formulários relativos à atividade especial emitidos pelo empregador não podem ser tidos como documentos essenciais à propositura da ação, uma vez que no caso dos autos o enquadramento da atividade especial deverá ser feito pela categoria profissional do segurado.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido nas fls. 68/69.

Passo à análise.

Razão assiste à parte agravante.

Compulsando detidamente os autos do processo, verifico que a exordial propulsora da ação ordinária preenche os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, veiculando pedido baseado em prova documental, não se podendo exigir da parte autora a juntada de documentos que, seguramente, não estão sob sua guarda.

Assim, cumpre à parte autora o ônus de colacionar aos autos os documentos inerentes à comprovação do seu direito que estão sob sua guarda, sendo notório que não podem ser tidos como essenciais à propositura da ação outros documentos que somente poderão ser obtidos no curso do processo ou mediante comprovação por outros meios.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de emenda da inicial para apresentação dos formulários relativos à atividade especial emitidos pelo empregador.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089661-92.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.089661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ADRIENNE FABALET e outros
: AGOSTINHO DE SOUZA BITELLI
: ALTINO LOPES VIEIRA
: ANGELO FOGO

: ANTONIO EUGENIO FRANCHETTA
: ANTONIO LATORRE
: ARNOBIO PAULO DA SILVA
: CESAR ARROYO
: GABOR KAJDACSY BALLA
: JOAO KLEIN
: LAZARO ZAMBELLI
: MANOEL PALMA RODRIGUES
: MANOEL ROMULO CEMBRANELLI
: MARIA RITA MARIANO
: PAUL KIROL
: PLINIO FRACCHETTA
: OZEIAS RODRIGUES DA CONCEICAO
: THOMAS RODRIGUES
: VICENTE PAULO DA SILVA

ADVOGADO : CRISTINA CAPP
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RITA DE CASSIA AMARAL DE PAULA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 88.00.37310-0 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não estiver devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (art. 525, inciso I, do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O instrumento que habilita o advogado a postular em juízo no interesse da parte é o instrumento de mandato denominado procuração.

No caso em tela, conforme decisão das fls. 72/73, verifico que foi facultado à parte agravante a emenda da inicial para juntada das procurações outorgadas pelos coautores, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Nas fls. 80/81, consta petição requerendo a emenda da inicial no sentido de que conste como único agravante o Sr. Vicente Paulo da Silva, informando ainda que a procuração por ele outorgada ao patrono já se encontra acostada aos autos.

Ocorre que, compulsando detidamente os documentos constantes do presente instrumento, observo que não consta a referida procuração, documento obrigatório à interposição do presente recurso.

Assim, constata-se que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído em razão da ausência de mandato válido outorgado ao advogado da parte agravante.

Ressalte-se, por oportuno, que *"não se pode conhecer de recurso suscrito por advogado que não esteja regularmente constituído nos autos"* (JTJ 165/103). No mesmo sentido: 1º TACiv SP - RT 797/291.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017418-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NEUSA LOPES FREITAS

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00136-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução opostos pelo INSS em 18/08/2003, em face de execução do valor de R\$ 843,37 (oitocentos e quarenta e três reais e trinta e sete centavos) para janeiro/2003, complementar ao Precatório nº 2002.03.000499244, alegando a incorreção do cálculo apresentado pela exequente, por empregar índice de correção monetária em desconformidade com a Lei, bem como por computar juros de mora até o efetivo pagamento do precatório, os quais seriam indevidos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A r. sentença, prolatada em 30/04/2004, julgou procedente o pedido (fls. 15/16), reconhecendo a inocorrência de descumprimento do prazo para pagamento do precatório pela autarquia, razão pela qual não seriam devidos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e do efetivo depósito. Com relação à correção monetária, entendeu o MM. Juízo "a quo" que esta se deu em conformidade com a Legislação vigente. Condenou a parte vencida ao pagamento das verbas de sucumbência, ressaltando o fato de ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte embargada, sustentando fazer jus a supostas diferenças a título de correção monetária e juros de mora, reclamando a expedição de precatório complementar (fls. 19/23).

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos à execução foram opostos em face de título judicial oriundo de ação de conhecimento (Proc nº 2001.03.99.028464-7), ajuizada em 08/11/1999, visando à concessão do benefício da pensão por morte em favor da embargada.

Promovida a execução, foi efetuado depósito judicial pelo Precatório nº 2002.03.000499244, ensejando o levantamento da quantia de R\$ 6.167,66 (seis mil, cento e sessenta e sete reais e sessenta e seis centavos) em 25/11/2003 (fls. 98/101, 129 e 140).

Em petição de fls. 102/103, a exequente pleiteia a execução do saldo remanescente, no valor de R\$ 843,37 (oitocentos e quarenta e três reais e trinta e sete centavos), sendo que o MM. Juiz determinou a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC (fl. 104), tendo sido interpostos os presentes embargos à execução.

Ora, inadmissível a determinação de citação do INSS para oposição dos presentes embargos em fase de execução de valor complementar à Requisição de Pequeno Valor, eis que o processo de execução é uno.

Com efeito, não se deve admitir a existência de inúmeras execuções, embargos autônomos e consecutivas execuções dos acessórios, o que acarretaria a procrastinação da dívida da autarquia previdenciária.

Portanto, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, de ofício, nos termos do art. 267, IV, do CPC. É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme as ementas transcritas a seguir:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. CONTA DE ATUALIZAÇÃO. NOVA CITAÇÃO PARA OFERECER EMBARGOS. ARTIGO 730, DO CPC. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 07 DO STJ. "Descabe nova citação para oferecer embargos contra conta de atualização de precatório em processo de embargos à execução, vez que o artigo 730, do CPC se refere apenas à citação no início da execução. Precedentes do STJ. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. 280.180/SP, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002)"

(Resp 414476 PR Relator: Min. Hamilton Carvalhido - DJU:07/04/2003)

"RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQÜENTE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSO UNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exeqüente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de execução para um único processo de conhecimento, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública. A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 385413 MG - Relator: Min Luiz Fux - DJU:19/12/2002)

Dessa forma, em virtude da impossibilidade de embargos à execução em sede de Requisição de Pequeno Valor complementar, a decisão de fl. 104 dos autos principais resta nula, devendo o INSS ser intimado para eventual apresentação de impugnação.

Isto posto, anulo, de ofício, a decisão que determinou a citação do INSS e, por decorrência, o processamento e a sentença prolatada nestes embargos, ficando prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja o devedor (INSS) intimado para se manifestar sobre a pretensão da exequente, dirimindo o Juízo o pedido por meio de decisão interlocutória, sujeita a agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053685-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA PINTO DE CAMARGO VALERIO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00005-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 23/01/2001, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, alegando em preliminar, que a sentença padece de nulidade, em razão do cerceamento de defesa, vez que não foi realizado o estudo social, mas apenas aproveitada a declaração sobre a composição do grupo e renda familiar carregada aos autos, bem como a perícia médica não foi realizada por profissional especializado na doença da parte autora (Pneumologia). No mérito, sustenta que o critério da renda *per capita*, proveniente de mera disposição ordinária, não pode constituir óbice à concessão do benefício pleiteado, diante da mitigação da aplicabilidade do Art. 203 da CF pelos Tribunais, STJ e STF e sendo assim, a ação deve ser julgada procedente para os fins colimados na inicial. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não acolhimento da preliminar, bem como pelo desprovimento do recurso interposto, em razão do não preenchimento do requisito econômico.

Às fls. 151 foi proferida decisão determinando a realização do estudo social e perícia médica, e cumpridas as diligências, os autos retornaram a esta Corte.

Em novo pronunciamento, o órgão ministerial opinou pelo provimento da apelação interposta, nos termos do parecer exarado às fls. 280/290.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, insta consignar que após a realização do estudo social e da perícia médica, em cumprimento à decisão proferida por esta Corte, resta prejudicado o exame das preliminares aventadas.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, laudo pericial concluiu que a parte autora é portadora das patologias denominadas Asma - CID J45 e - Distúrbio Pulmonar Obstrutivo Crônico - DPOC, de caráter progressivo, sem nexos causal, necessita de tratamento contínuo para reabilitação cardiopulmonar e está incapacitada total e temporariamente para o trabalho (243/252).

Entretanto, embora preenchido o requisito da incapacidade, é certo que não restou comprovado que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer

condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por duas pessoas, sendo elas a autora, nascida aos 14/12/1953 e seu marido, Antonio Aparecido Valério, nascido aos 23/08/1956, motorista de trator, sendo certo que as demais pessoas que residem sob o mesmo teto, sua sobrinha e sua amiga, devidamente qualificadas no estudo social, não integram o núcleo familiar da autora, assim como seu filho, que reside na casa dos fundos, já tem sua própria família.

A averiguação social realizada em 29/05/2007, constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, que apesar de simples, está guarnecido de móveis e eletrodomésticos básicos que proporcionam conforto à família. Relata a Assistente Social que no mesmo terreno foi construída uma casa para o filho e que as famílias compartilham da mesma área de serviço; que há uma pequena horta no fundo e abrigo para dois carros da família. Informa ainda, que além do imóvel, a família possui telefone fixo e um automóvel marca Ford/Scort L modelo 93/94, sendo que o filho também é proprietário de um veículo da mesma marca. A renda familiar é proveniente do salário recebido pelo esposo da autora, no valor estimado de R\$800,00, entretanto, as despesas mensais, no montante de R\$1.127,57, superam o valor da receita. Dentre os gastos mensais, além daqueles destinados a suprir as necessidades básicas da família, foram discriminados gastos com plano de saúde (R\$122,08), funerária (R\$48,80) e despesas com o carro, no valor de R\$120,00, em conformidade com o laudo de fls. 201/204.

Não se desconhece da legislação pátria, que estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, quais sejam, que não possuam meios de prover à sua subsistência, ou cuja família aufera renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, bem como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é facultado ao Juiz, no caso concreto, valer-se de outros elementos probatórios, desde que idôneos a demonstrar a condição de miserabilidade do requerente e de seu seio familiar.

Entretanto, da análise do quadro delineado nos autos, depreende-se facilmente não estar presente o estado de miserabilidade que enseja a concessão do benefício assistencial, vez que não se presta à complementação de renda.

Com efeito, em consulta aos assentos do CNIS pertencente ao marido da autora, Antonio Aparecido Valério, cuja juntada aos autos ora determino, constata-se que apesar da renda por ele auferida ser variável, o valor de R\$800,00 declarado à Assistente Social por ocasião da visita domiciliar realizada em 29/05/2007, não correspondia à realidade, pois no mês em questão o seu salário foi de R\$2.022,82, em valor histórico, e nos meses subsequentes, a média do salário foi superior a R\$1.000,00.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições econômicas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Como bem reconhecido pela r. sentença, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-13.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.000107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA JOANA DE MORAES FANTINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-01-2005 em face do INSS, citado em 18-04-2005, visando ao reconhecimento das atividades exercidas com registro em CTPS nos períodos de 10-11-1976 a 30-06-1978 (CHICAGO STAR INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.) e de 20-07-1978 a 28-10-1982 (METALÚRGICA PARAÍSO S/A), não reconhecidos pela autarquia em sede administrativa por suspeita de fraude, com o consequente reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (27-10-1983), e do direito a aposentadoria por idade, desde a data em que implementou o requisito etário (24-06-1996), facultando-se à parte autora a opção pela mais vantajosa na fase de execução.

A r. sentença, proferida em 24-03-2008, indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso I e parágrafo único, inciso IV, extinguindo o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI do CPC, por impossibilidade jurídica do pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, inicialmente, que não restou configurada a inépcia da exordial. Ademais, argumenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade. Requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde 27-10-1983, afastada a prescrição quinquenal, ante o esgotamento da via administrativa somente em 28-09-2004, ou a concessão de aposentadoria por idade, desde 24-06-1996. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 24-03-2008, indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso I e parágrafo único, inciso IV, extinguindo o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI do CPC, por impossibilidade jurídica do pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, inicialmente, que não restou configurada a inépcia da exordial. Ademais, argumenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade. Requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde 27-10-1983, afastada a prescrição quinquenal, ante o esgotamento da via administrativa somente em 28-09-2004, ou a concessão de aposentadoria por idade, desde 24-06-1996. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inicialmente, deve ser afastado o entendimento de que a exordial seria inepta, por impossibilidade jurídica do pedido. Com efeito, verifica-se que a parte autora formulou pedidos alternativos e não cumulativos: pleiteou o benefício mais vantajoso a que teria direito, dentre a aposentadoria por tempo de serviço e a aposentadoria por idade. Considerando que não há pretensão de cumular referidas aposentadorias, mas sim de obter um dos dois benefícios, conclui-se que o pedido encontra amparo em tese no ordenamento jurídico, motivo pelo qual está presente a possibilidade jurídica do pedido.

Nesta esteira, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL - PEDIDO ALTERNATIVO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE - APELAÇÃO PROVIDA PARA ANULAR A R. SENTENÇA.

1. O autor pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e alternativamente a concessão de aposentadoria por idade, apresentando, assim, nítido interesse processual, já que presentes a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir, quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o benefício mais vantajoso, qual seja o de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento da atividade rural, bem como da conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais para tempo de serviço comum.

2. Apelação provida para o fim de anular a sentença, afastando a carência da ação decretada e determinando a remessa do processo à vara de origem para regular prosseguimento do feito."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 2005.03.99.037766-7, AC n.º 1053585, 7ª T., Des. Fed. Leide Polo, D: 18/08/2008, DJF3: 10/09/2008)

Apesar de ter sido extinto sem resolução de mérito, o processo teve regular processamento em primeira instância e houve conclusão da fase de instrução probatória (fl. 173 e v.), encontrando-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º do CPC (criado pela Lei nº 10.352, de 26-12-2001), conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO DE MÉRITO DA CAUSA PELO TRIBUNAL LOCAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC.

- O Tribunal revisor, ao reformar a sentença que extingue o processo sem exame do mérito, tem o dever-poder de julgar imediatamente o mérito do litígio, quando o feito encontrar-se em condições de pronto julgamento."

(STJ, AgRg no Ag 836287/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª T., D. :18-10-2007, DJ 31-10-2007, pág. 325)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CAUSA MADURA. AFERIÇÃO DE CONDIÇÃO DE JULGAMENTO E REJEIÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVAS IMPERTINENTES PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. ALEGADA OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. APLICAÇÃO DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A reforma processual instituída pela Lei n.º 10.352/2001 passou a autorizar, expressamente, a apreciação do mérito da causa pelo órgão superior, nas hipóteses elencadas pelo artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, verbis: "Art. 515. [...] § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento." Dessa forma, não há violação do duplo grau de jurisdição nem indevida supressão de instância.

2. Também não há reformatio in pejus, pois "o julgamento de meritis que o tribunal fizer nessa oportunidade será o mesmo que faria se houvesse mandado o processo de volta ao primeiro grau, lá ele recebesse sentença, o autor apelasse contra esta e ele, tribunal, afinal voltasse a julgar o mérito. A novidade representada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constituiu mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias. Por outro lado, se agora as regras são essas e são conhecidas de todo operador do direito, o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre; não há infração à garantia constitucional do due process porque as regras do jogo são claras e isso é fator de segurança das partes, capaz de evitar surpresas"

(DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 177/181).

3. "Diante da expressa possibilidade de o julgamento da causa ser feito pelo tribunal que acolher a apelação contra sentença terminativa, é ônus de ambas as partes prequestionar em razões ou contra-razões recursais todos os pontos que depois pretendam levar ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Eles o farão, do mesmo modo como fariam se a apelação houvesse sido interposta contra uma sentença de mérito. Assim é o sistema posto e não se vislumbra o menor risco de mácula à garantia constitucional do due process of law, porque a lei é do conhecimento geral e a ninguém aproveita a alegação de desconhecê-la, ou de não ter previsto a ocorrência de fatos que ela autoriza (LICC, art. 3º)" (DINAMARCO. idem).

4. O julgamento do mérito da causa pelo Tribunal de segundo grau nos termos do artigo 515, § 3º, da Lei de Ritos, não se limita às questões exclusivamente de direito, mas alcança, outrossim, aquelas cuja instrução probatória esteja completa ou seja desnecessária, de acordo com a convicção do julgador. É o que se convencionou chamar de "causa madura", ou seja, pronta para julgamento, à semelhança do que ocorre com o julgamento antecipado da lide. Assim, diante da conclusão do Tribunal a quo de que a causa possuía condições de julgamento e que eventual pedido de produção de prova testemunhal era impertinente, não é possível a este Superior rever tais conclusões, sob pena de reapreciação do contexto fático-probatório, delineado pelas instâncias de origem, o que é vedado em sede de recurso especial.

5. Agravo improvido." (destaque nosso)

(STJ, AgRg no Ag 867885/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4ª T., D. :25-09-2007, DJ 22-10-2007 pág. 297)

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 24-06-1936, o reconhecimento das atividades exercidas com registro em CTPS nos períodos de 10-11-1976 a 30-06-1978 (CHICAGO STAR INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.) e de 20-07-1978 a 28-10-1982 (METALÚRGICA PARAÍSO S/A), não reconhecidos pela autarquia em sede administrativa por suspeita de fraude, com o consequente reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (27-10-1983), e do direito a aposentadoria por idade, desde a data em que implementou o requisito etário (24-06-1996), facultando-se à parte autora a opção pela mais vantajosa na fase de execução.

Assim, passo a examinar se os períodos controversos supracitados encontram-se demonstrados no presente caso.

Para comprovar suas alegações, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: relação dos salários de contribuição e declaração, datadas de 07-10-1983, em nome da empresa METALÚRGICA PARAÍSO S/A, indicando que a autora laborou no período de 20-07-1978 a 28-10-1982, com assinatura e carimbo da empresa (fls. 15/16);

certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo, informando que a sociedade METALÚRGICA PARAÍZO LTDA teve seu contrato social arquivado em 20-09-1955, adotando a denominação de METALÚRGICA PARAÍZO S/A em 26-11-1968, arquivando-se comunicado de falência em 12-12-1972 decretada pelo MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de São Paulo (fl. 17); certidões da Junta Comercial do Estado de São Paulo, informando que a sociedade CHICAGO STAR INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA, alterada de CHICAGO STAR - INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA teve seu contrato social arquivado em 08-11-1967, com transferência da sede social para Osasco em 26-02-1974, fixando o antigo endereço da sede como filial (fls. 18 e 118/120); resultado de pesquisa, indicando que servidor do INSS foi ao local indicado como endereço da METALÚRGICA PARAÍZO S/A em 12-12-1983, sendo informado por vizinho que a empresa mudou-se de endereço há aproximadamente um ano (fl. 20); documento emitido pelo INSS, opinando pelo indeferimento do pedido de aposentadoria, em razão da existência de certidão da Junta Comercial atestando a falência do empregador METALÚRGICA PARAÍZO em período anterior ao do registro em CTPS, bem como fraude no registro em CTPS da firma CHICAGO STAR, por revelar caligrafia idêntica à da empresa METALÚRGICA PARAÍZO (fl. 23); informação do Cartório do Sétimo Ofício Cível da Comarca de São Paulo, informando a ausência de processo de falência em nome da empresa METALÚRGICA PARAÍZO LTDA (fl. 66); cópia da CTPS da requerente, constando a anotação dos vínculos impugnados pela autarquia (fl. 103); certidões da Prefeitura do Município de Santo André, informando que a METALÚRGICA PARAÍZO LTDA declarou início de atividades em 02-05-1955, permanecendo inscrita até 31-12-1986, com exclusão sem comunicação oficial da data de encerramento das atividades (fl. 117), e informando que consta lançamento para pagamento de tributos mobiliários no período de 20-07-1979 a 28-10-1982, referente à firma METALÚRGICA PARAÍZO LTDA (fl. 121); comunicado de indeferimento da aposentadoria por tempo de serviço, recebido pela autora em 07-07-1988 (fl. 27); julgamento de recurso em 18-12-1990 (fl. 38); e comunicado para realização de diligência, datado de 19-05-2000, com prazo de 10 dias para andamento no pedido de aposentadoria (fl. 68).

Inicialmente, cumpre observar que os registros em CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, todavia, competia à parte autora contraditar os fatos apontados pela autarquia como irregularidade, através da apresentação de provas idôneas.

Todavia, entendo que não restou demonstrado o labor nos interregnos de 10-11-1976 a 30-06-1978 (CHICAGO STAR INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.) e de 20-07-1978 a 28-10-1982 (METALÚRGICA PARAÍZO S/A).

No tocante ao labor no período de 10-11-1976 a 30-06-1978, a parte autora juntou aos autos cópia de sua CTPS, constando anotação do vínculo empregatício no referido período (fl. 103), o qual foi impugnado pela autarquia, em razão da semelhança desse registro com aquele inserido na página seguinte de sua carteira de trabalho, em torno do qual também existia dúvida no tocante à sua veracidade (fl. 23) e certidões comprobatórias da existência da sociedade CHICAGO STAR em 26-02-1974, ou seja, anteriormente à data do referido vínculo (fls. 18 e 118/120).

Ainda, verifica-se que, mesmo após a diligência realizada nos termos da decisão da fl. 201, não foi confirmado o labor da requerente, conforme fls. 210 e 212.

Assim, conclui-se que as provas produzidas referentes a este interregno são insuficientes para demonstrar a veracidade do vínculo empregatício impugnado.

Por sua vez, no que concerne ao labor no período de 20-07-1978 a 28-10-1982 (METALÚRGICA PARAÍZO S/A), a parte autora juntou aos autos cópia de sua CTPS, constando anotação do vínculo empregatício no referido período (fl. 103), o qual foi impugnado pela autarquia, em razão da existência de certidão da Junta Comercial atestando a falência do empregador METALÚRGICA PARAÍZO em período anterior ao do registro (fls. 17 e 23), relação dos salários de contribuição e declaração, datadas de 07-10-1983, em nome da empresa METALÚRGICA PARAÍZO S/A, indicando que a autora laborou no período de 20-07-1978 a 28-10-1982, com assinatura e carimbo da empresa (fls. 15/16), resultado de pesquisa, indicando que servidor do INSS foi ao local indicado como endereço da METALÚRGICA PARAÍZO S/A em 12-12-1983, sendo informado por vizinho que a empresa mudou-se de endereço há aproximadamente um ano (fl. 20); certidões da Prefeitura do Município de Santo André, informando que a METALÚRGICA PARAÍZO LTDA declarou início de atividades em 02-05-1955, permanecendo inscrita até 31-12-1986, com exclusão sem comunicação oficial da data de encerramento das atividades (fl. 117), e informando que consta lançamento para pagamento de tributos mobiliários no período de 20-07-1979 a 28-10-1982, referente à firma METALÚRGICA PARAÍZO LTDA (fl. 121).

Saliente-se que não houve produção de prova suficiente para demonstrar a veracidade do registro em CTPS da fl. 103. Com efeito, a relação dos salários de contribuição e declaração das fls. 15/16 não constituem início de prova material, por serem extemporâneas.

Por sua vez, o resultado de pesquisa da fl. 20 e as certidões da Prefeitura do Município de Santo André (fls. 117 e 121) não demonstram a efetiva atividade empresarial da METALÚRGICA PARAÍZO LTDA após a decretação de sua falência, conforme comunicado arquivado em 12-12-1972 (fl. 17).

Acrescente-se que, mesmo após a diligência determinada pela decisão da fl. 201, não foi confirmado o labor da requerente, conforme fls. 210, 212 e 214.

Destarte, o conjunto probatório restou insuficiente para demonstrar a veracidade do vínculo empregatício impugnado. Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. PRINCIPAL E CAUTELAR. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PRESCRIÇÃO. SUSPEITA DE FRAUDE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE.

(...)

II - Incabível falar-se em prescrição, porquanto o ato administrativo de concessão de benefício, lastreado em supostos fatos evidenciados por documentos inidôneos, resultantes de práticas fraudulentas, possui vício em seu nascedouro, fulminando-o em sua origem, não se convalidando com o decorrer do tempo.

III - Tendo em vista que autora teve ciência do fato apontado como irregular, de forma pomenorizada, e a oportunidade de contraditar tal irregularidade, porém quedou-se inerte, não há que se cogitar em violação ao contraditório e à ampla defesa.

IV - Não há direito adquirido ao benefício previdenciário, posto que sua concessão se deu com base em fato inexistente, cuja aparência se sustentou por meio de documento inidôneo, originado de prática fraudulenta, não incidindo, portanto, qualquer consequência jurídica, desde sua origem.

V - Preliminar de prescrição rejeitada. Apelação da autora em sede da ação principal e da ação cautelar desprovidas." (TRF da 3ª Região, Processo n.º 199961180016504, AC n.º 678435, 10ª T., Rel. Sergio Nascimento, v. u., D: 20/09/2005, DJU: 19/10/2005 pág: 674)

Sendo assim, diante da ausência de comprovação, o labor alegado nos períodos de 10-11-1976 a 30-06-1978 e de 20-07-1978 a 28-10-1982 não poderá ser reconhecido para fins previdenciários.

Dessa forma, nota-se que a somatória do tempo de labor incontestado (03-09-1951 a 21-01-1953, 02-06-1953 a 10-04-1957, 24-04-1957 a 23-04-1965 e 01-05-1965 a 01-11-1976), não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 ou 25 anos), nos termos do artigo 41 do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, tornando-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, então, à análise do pedido alternativo de aposentadoria por idade.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a autora, nascida em 24-06-1936, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 1996, ano em que completou o requisito etário (60 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, qual seja, 90 (noventa) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 24 (vinte e quatro) anos e 9 (nove) meses**, nos períodos de 03-09-1951 a 21-01-1953, 02-06-1953 a 10-04-1957, 24-04-1957 a 23-04-1965 e 01-05-1965 a 01-11-1976, totalizando, assim, mais de **180 (cento e oitenta) contribuições**.

Ressalte-se estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, posto que a parte autora não demonstrou ter efetuado requerimento administrativo de aposentadoria por idade, mas tão somente de aposentadoria por tempo de serviço (fl. 13).

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Tendo em vista que a parte autora decaiu de menor parte do pedido, o INSS deverá arcar com verbas de sucumbência. Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e, aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, no mérito, julgo parcialmente procedente o pedido**, para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA JOANA DE MORAES FANTINI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 18-04-2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004582-26.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOEL BELO DA SILVA
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00045822620054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especial o período de 26/6/78 a 28/9/94. A data do início do pagamento foi fixada na data da citação (31/3/2006), em razão do lapso decorrido entre o requerimento administrativo (21/5/98) e a propositura da ação (22/08/2005). Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês. Sucumbência recíproca das partes.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009 na correção monetária e nos juros de mora.

Recorre o autor, requerendo o reconhecimento do período laborado na empresa Alvorada Segurança Bancária e Patrimonial Ltda de 04/5/95 a 27/01/97, a fixação da DIB a partir da DER em 21/5/98, respeitada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 26/6/78 a 28/9/94 - laborado na empresa Mector Ferramentas e Tratamento Térmico Ltda, na função de vigia, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls. 40, de modo habitual e permanente. Trabalhou, ainda, munido de arma de fogo, calibre 38, de modo habitual e permanente.

Cabe ressaltar que, o responsável pela vigilância não precisa desempenhar sua atividade portando arma de fogo. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º ART.557 DO C.P.C.ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA . PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI.

I - O trabalhador ao proteger, com ou sem a utilização de arma, o patrimônio do empregador, expõe sua vida a riscos, assim, tal atividade deve ser computada de forma diferenciada independentemente do porte de arma, mormente que tal requisito não está previsto em lei.

II - Agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, desprovido."

(TRF3, APELREE 2006.61.83.003734-5, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 09/04/2010, p. 904)

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Em relação ao período de 4/5/95 a 27/01/97, laborado na empresa Alvorada Segurança Bancária e Patrimonial Ltda., não pode ser reconhecido como de atividade especial, diante da falta de formulários (SB-40/DSS-8030) aptos a comprovarem a efetiva exposição do autor a agentes nocivos ou o desempenho de atividades perigosas.

O documento de fl. 169 somente foi produzido em fase recursal e expedido não pelo empregador do autor, mas por Sindicato dos empregados, tornando inidônea a comprovar qualquer atividade especial.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 43/44), perfazem 34 anos, 6 meses e 5 dias de tempo de contribuição até a DER em 21/5/98 e antes da entrada em vigor da EC 20/98.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 21/5/98 (fl. 43).

Tendo restado comprovado que ao tempo do requerimento administrativo o segurado já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, deve ser este o marco inicial do benefício, sob pena de violação ao direito adquirido. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DATA DE INÍCIO. PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. SÚM. 111/STJ. (...)

2. Tendo restado comprovado que ao tempo da reiteração do primeiro requerimento administrativo o segurado já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, deve ser este o marco inicial do benefício, sob pena de violação ao direito adquirido, constitucionalmente garantido.

(...)"

(REsp 976.483/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 05/11/2007, p. 371)

Todavia, como a ação foi proposta somente em 22/8/2005 (fl. 02), e a comunicação da decisão de indeferimento ocorreu em 19/6/98 (fl. 18), deve ser observada a prescrição quinquenal.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir da DER em 21/5/98, observada a prescrição quinquenal.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar a DIB a partir do requerimento administrativo em 21/5/98, observada a prescrição quinquenal.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Manoel Belo da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Manoel Belo da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 21/5/98, observada a prescrição quinquenal;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 26/6/78 a 28/9/94.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004948-65.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004948-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO ROBERTO FERNANDES DE ARAUJO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA L P G COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049486520054036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades em condições insalubres. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, na forma da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, aduz o demandante, em síntese: a) que no período de 09.09.1980 a 29.05.1981 laborou exposto a ruídos de intensidade variável entre 91 e 94 decibéis; b) que nos intervalos de 15.09.1981 a 25.06.1982, 13.09.1982 a 22.04.1988 e 11.07.1988 a 01.03.1989, na condição de técnico em segurança do trabalho, supervisionava os diversos setores das empresas em que laborava, obrigando-se a ter contato com agentes químicos, sendo que os códigos 1.2.10 e 1.2.11 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 não exigem que haja exposição durante toda a jornada de trabalho; c) que no lapso de 07.08.1989 a 21.02.1992 desempenhava suas funções no espaço fabril e que o fato de as atividades se darem através de assessoria especializada não significa dizer que ele não acompanhasse as inspeções nos diversos setores da fábrica. Pugna pela procedência de seu pedido, com a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, incidindo desde o vencimento de cada prestação até o efetivo pagamento, bem como pela condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o montante apurado desde a DER até o trânsito em julgado da decisão judicial ou, alternativamente, até a apresentação da conta de liquidação, acrescidos, em ambos os casos, de doze prestações vincendas. Pleiteia, por fim, seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 07.04.1947, o reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas nos períodos de 09.09.1980 a 29.05.1981, 15.09.1981 a 25.06.1982, 13.09.1982 a 22.04.1988, 11.07.1988 a 01.03.1989 e 07.08.1989 a 21.02.1992, com a conseqüente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

No caso dos autos, o demandante pretende comprovar a insalubridade das atividades desempenhadas na função de supervisor/técnico de segurança do trabalho.

Relativamente ao período de 09.09.1980 a 29.05.1981, em que o autor laborou junto à empresa Vibrotec Telas Metálicas Ltda., consta dos autos formulário DSS 8030 (fl. 24) e laudo técnico (fl. 25/37), sendo que o primeiro assim arrolou as suas atividades profissionais: executar inspeções diárias de segurança, em todos os setores da empresa; verificar se todas as normas de segurança estão sendo cumpridas; elaborar relatórios sobre segurança, fazer palestras preventivistas; realizar treinamentos de combate a incêndios junto aos funcionários; elaborar gráficos e estatísticas sobre acidentes.

Já no que tange ao intervalo de 15.09.1981 a 25.06.1982, trabalhado na empresa Microlite S/A, foi apresentado o formulário DSS 8030 de fl. 38, que descreveu os serviços desempenhados pelo autor da seguinte forma: coordenação das reuniões e atividades da CIPA; estatística e análise dos acidentes ocorridos; treinamento e palestras aos funcionários, orientação e administração dos trabalhos dos vigias e levantamento dos agentes agressivos da fábrica.

Embora os documentos emitidos pelas empresas Vibrotec e Microlite atestem que o demandante, quando efetuava as inspeções diárias de segurança e as medições ambientais, em todos os setores das fábricas, ficava exposto a ruído, calor e a diversos agentes químicos nocivos, verifica-se que as atividades exercidas não se relacionavam à prestação direta

dos trabalhos com aptidão para trazer riscos à saúde ou à integridade física, mas, ao contrário, objetivavam justamente evitar ocorrências que pudessem colocar os trabalhadores em situação de risco.

Por essa razão, entendo que os lapsos de 09.09.1980 a 29.05.1981 e 15.09.1981 a 25.06.1982 merecem ser computados como comuns.

Quanto ao período de 13.09.1982 a 22.04.1988, em que o autor laborou junto à Companhia Nitro Química Brasileira, o formulário DSS 8030 de fl. 42 e o laudo técnico de fl. 43/45, embora sem descrever as atividades desempenhadas, informam que ele se submetia a ruído de intensidade superior a 91 decibéis, além de outros agentes agressivos de origem química.

Ocorre que, dada a função exercida pelo requerente, qual seja, supervisor de segurança, é evidente a ausência de habitualidade e permanência na eventual exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, até porque seria inerente ao seu cargo realizar estudos e propor soluções para as questões relacionadas à segurança das tarefas realizadas cotidianamente na empresa.

O formulário SB 40 de fl. 46 verso assim descreveu as atividades desempenhadas pelo demandante na empresa White Martins Gases Industriais S/A (interregno de 11.07.1988 a 01.03.1989), na qualidade de técnico de segurança do trabalho: criar e manter condições fundamentais de segurança do trabalho na área, verificando aspectos ambientais, equipamentos e instalações, inspecionando ferramentas manuais; observar se os funcionários estão usando materiais de proteção individual objetivando a prevenção de acidentes; realizar auditorias de segurança e especificar e aprovar EPIs, bem como ministrar palestras, cursos e treinamentos práticos de aspecto preventivista.

Também aqui presume-se que o contato do autor com agentes insalubres era eventual, porque sua atividade precípua era a de ensinar os demais trabalhadores a evitar comportamentos que conduzissem a uma maior exposição aos riscos inerentes a cada profissão, bem como supervisionar a forma do desempenho dos trabalhos levados a cabo na empresa.

No que se refere ao interregno de 07.08.1989 a 21.02.1992, em que o autor trabalhou na empresa Sommer Multipiso Ltda., tampouco restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, tendo em vista os serviços desenvolvidos (formulário SB 40 de fl. 47): supervisionar as atividades relacionadas à higiene e à segurança do trabalho; efetuar inspeções nos locais de trabalho, identificando condições de higiene e segurança de instalações e equipamentos, especialmente nos aspectos preventivos, tais como controle de risco, poluição, proteção contra incêndios, etc.; realizar, pessoalmente ou através de assessoria especializada, vistorias e perícias, emitindo laudos técnicos e indicando medidas de controle sobre exposição a agentes agressivos e a riscos físicos, químicos e biológicos, analisar acidentes do trabalho, investigando causas, propondo medidas preventivas e corretivas, visando evitar novas ocorrências; coordenar o plano de proteção contra incêndios, orientando as atividades de combate e salvamento.

Com efeito, mais uma vez as atividades exercidas pelo autor não se relacionam à prestação direta dos trabalhos com aptidão para trazer riscos à saúde ou à integridade física, e sim visavam a evitar ocorrências que pudessem colocar os trabalhadores em situação de risco.

Por derradeiro, colaciono, por oportuno os seguintes precedentes jurisprudenciais:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO - PROVA DO EXERCÍCIO DE TRABALHO EM CONDIÇÃO ADVERSA DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE - SOMENTE O TRÂNSITO PELAS ÁREAS DE RISCO NÃO CONFIGURA ATIVIDADE PERMANENTE.

I - A jurisprudência de nossos tribunais pacificou o entendimento de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado, se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

II - Para a obtenção da aposentadoria especial, com base em fatos anteriores à Lei nº 9.032/95 é necessária a demonstração de que a atividade profissional exercida pelo segurado constava em rol contido em norma expedida pelo próprio Poder Executivo. A categoria profissional de técnico de segurança do trabalho não constava do quadro anexo do Decreto 53.831/64, não podendo ser considerada, para este período, como perigosa, insalubre ou penosa.

III - No período posterior ao advento da Lei 9.032/95, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172/97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O autor não se encontrava em contato direto e permanente com agentes nocivos durante toda a sua jornada de trabalho, vez que apenas percorria os setores da empresa. Portanto, suas atividades não poderiam ser consideradas como insalubres para fins de contagem especial do tempo de serviço.

(TRF 2ª Região, AC 2003.51.05.000973-3, Rel. Des. Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, DJU de 19.12.2008, p. 53)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TÉCNICO DE SEGURANÇA DO TRABALHO.

Se não resta comprovada a exposição de maneira habitual e permanente ao agente eletricidade com tensão superior a 250 volts, não há como reconhecer as atividades do segurado Técnico de Segurança do Trabalho como especial para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação desprovida.

(TRF 4ª Região, AC 2000.04.01.046808-0, Rel Des. Federal João Surreaux Chagas, DJ de 21.02.2001, p. 311)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006629-70.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCILIO CERINO CESAR
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00066297020054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença de procedência do pedido de condenação do INSS no pagamento de parcelas compreendidas entre 02/01/98 a 16/04/00 de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido no âmbito de mandado de segurança impetrado, corrigidas e acrescidas de juros de mora, isentando-o das custas e fixando os honorários advocatícios em 10% sobre a condenação.

O INSS requer a reforma da sentença, sustentando que a regularização da documentação (DRD) só ocorreu em 17/04/00, aplicável, portanto, o Art. 174 do Decreto 3048/99. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre a condenação e dos juros de mora para 6%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Inicialmente, observo que a alegação de que o segurado não apresentou documentação regular ao pagamento do benefício, fazendo-o apenas em 17/04/00, não foi formulada em sede de contestação, mas apenas, nesta instância recursal, o que é inadmissível, à vista do Art. 300, do CPC (preclusão), pelo que não conheço do fato impeditivo, modificativo ou extintivo arguido a destempo, sem justa causa.

Em cumprimento à decisão proferida no mandado de segurança (fl. 149), o INSS concedeu ao autor o benefício, com DIB em 02/01/98 (fl. 42), início de pagamento em 17/04/00 (DIP) e regularização da documentação em 04/03/98 (fl. 17).

À fl. 49, consta pagamento referente ao período compreendido entre 17/04/00 a 30/06/01.

Segundo informação contida à fl. 50, a DIP foi fixada em 17/04/00, sob a alegação de que o INSS só obteve conhecimento da sentença proferida no *mandamus* nessa data.

Nem a data da regularização da documentação (o Art. 174 do Decreto 3048/99 diz com o primeiro pagamento da renda mensal), nem a da ciência da referida sentença (que tão-somente determinou a conclusão do procedimento

administrativo, afastadas as regras da Ordem de Serviço 600) obstam o pagamento do benefício concedido a partir de 02/01/98.

O entendimento firmado na Colenda 10ª Turma é o de fixar, em causas como esta, os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Entretanto, por vedação da *reformatio in pejus*, mantenho os 10% fixados em sentença. O Art. 20, § 4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

A taxa de juros, a partir de 10.01.2003, passou a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

Não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para limitar a incidência de juros de mora à data da expedição do precatório, nos termos supra explicitados.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006911-11.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CICERO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-12-2005 em face do INSS, citado em 15-02-2006, visando ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 03-04-1968 a 31-05-1969, 01-03-1970 a 17-05-1971, 14-10-1974 a 24-09-1975, 10-12-1975 a 14-01-1976, 15-01-1976 a 29-07-1976, 01-09-1976 a 25-08-1977, 01-03-1978 a 30-08-1979, 02-01-1980 a 31-05-1980, 05-08-1980 a 31-08-1982, 01-09-1982 a 01-03-1984, 16-08-1984 a 09-05-1987, 19-06-1987 a 28-12-1987, 03-02-1988 a 28-11-1991, 10-02-1992 a 08-05-1992, 01-11-1993 a 20-10-1994, e 21-03-1995 a 28-04-1995, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde 11-02-2004.

Decisão das fls. 130/134 deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que o réu reanalise o requerimento administrativo da parte autora, observados os parâmetros que especifica.

A r. sentença, proferida em 13-10-2008, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, somente nos períodos 03-04-1968 a 31-05-1969, 01-03-1970 a 17-05-1971, 14-10-1974 a 24-09-1975, 10-12-1975 a 14-01-1976, 15-01-1976 a 29-07-1976, 05-08-1980 a 31-08-1982, 01-09-1982 a 01-03-1984, 16-08-1984 a 09-05-1987, 19-06-1987 a 28-12-1987, 03-02-1988 a 28-11-1991, 10-02-1992 a 08-05-1992, e 21-03-1995 a 28-04-1995, concedendo o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com coeficiente de 75% (setenta e cinco por cento), a partir da data do requerimento administrativo (11-02-2004), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução n.º 561 do CJF, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Determinou que as partes arcarão com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (R\$ 25.000,00), sendo os valores compensados reciprocamente. Foi determinado o reexame necessário. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o INSS, insurgindo-se contra o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, a modificação dos critérios de correção monetária e de juros de mora, bem como a isenção do pagamento de custas processuais.

Por sua vez, apela a parte autora, pleiteando o reconhecimento da condição especial do labor nos períodos de 01-09-1976 a 25-08-1977, 01-03-1978 a 30-08-1979, 02-01-1980 a 31-05-1980, e 01-11-1993 a 20-10-1994, com a consequente majoração da renda mensal inicial para 82% (oitenta e dois por cento), bem como a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data do trânsito em julgado.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 13-10-2008, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, somente nos períodos 03-04-1968 a 31-05-1969, 01-03-1970 a 17-05-1971, 14-10-1974 a 24-09-1975, 10-12-1975 a 14-01-1976, 15-01-1976 a 29-07-1976, 05-08-1980 a 31-08-1982, 01-09-1982 a 01-03-1984, 16-08-1984 a 09-05-1987, 19-06-1987 a 28-12-1987, 03-02-1988 a 28-11-1991, 10-02-1992 a 08-05-1992, e 21-03-1995 a 28-04-1995, concedendo o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com coeficiente de 75% (setenta e cinco por cento), a partir da data do requerimento administrativo (11-02-2004), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução n.º 561 do CJF, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Determinou que as partes arcarão com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (R\$ 25.000,00), sendo os valores compensados reciprocamente. Foi determinado o reexame necessário. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o INSS, insurgindo-se contra o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, a modificação dos critérios de correção monetária e de juros de mora, bem como a isenção do pagamento de custas processuais.

Por sua vez, apela a parte autora, pleiteando o reconhecimento da condição especial do labor nos períodos de 01-09-1976 a 25-08-1977, 01-03-1978 a 30-08-1979, 02-01-1980 a 31-05-1980, e 01-11-1993 a 20-10-1994, com a consequente majoração da renda mensal inicial para 82% (oitenta e dois por cento), bem como a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data do trânsito em julgado.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 05-11-1947, o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 03-04-1968 a 31-05-1969, 01-03-1970 a 17-05-1971, 14-10-1974 a 24-09-1975, 10-12-1975 a 14-01-1976, 15-01-1976 a 29-07-1976, 01-09-1976 a 25-08-1977, 01-03-1978 a 30-08-1979, 02-01-1980 a 31-05-1980, 05-08-1980 a 31-08-1982, 01-09-1982 a 01-03-1984, 16-08-1984 a 09-05-1987, 19-06-1987

a 28-12-1987, 03-02-1988 a 28-11-1991, 10-02-1992 a 08-05-1992, 01-11-1993 a 20-10-1994, e 21-03-1995 a 28-04-1995, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde 11-02-2004.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres e aos eventuais óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas Ordens de serviço violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.032/95.

De mais a mais, a Lei nº 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa nº 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa nº 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada

a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. (...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV - Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo n.º 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula n.º 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos.

Desta forma, devem ser considerados especiais os períodos de **03-04-1968 a 31-05-1969 e 01-03-1970 a 17-05-1971**, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 70/74 e 77/81, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79.

Outrossim, devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de **14-10-1974 a 24-09-1975, 10-12-1975 a 14-01-1976, 15-01-1976 a 29-07-1976, 01-09-1976 a 25-08-1977, 01-03-1978 a 30-08-1979, 02-01-1980 a 31-05-1980, 05-08-1980 a 31-08-1982, 01-09-1982 a 01-03-1984, 16-08-1984 a 09-05-1987, 19-06-1987 a 28-12-1987, 03-02-1988 a 28-11-1991, 10-02-1992 a 08-05-1992, 01-11-1993 a 20-10-1994, e 21-03-1995 a 28-04-1995**, na função de **motorista**, prevista no código 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto n.º 83.080/79 e tendo em vista as condições de trabalho a que estava submetido conforme os informativos e laudos acostados nas fls. 85/86, 88/93, 96/97, 100/101 e 127/128.

Ressalte-se que os informativos das fls. 127/128 constituem prova material idônea, com indicação da empresa empregadora e do responsável pela elaboração dos documentos, permitindo o reconhecimento da condição especial dos períodos laborados, ainda que não estejam baseados em conclusão de laudo pericial, posto que na época bastava o enquadramento pela atividade exercida.

Ainda, não merece prosperar o entendimento de que a exposição a agente insalubre deve perdurar por toda a jornada de trabalho, tendo em vista que na época em que a atividade foi desempenhada não havia a exigência legal de

comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, a qual somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213. Ainda que assim não fosse, a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho. Nesta esteira, segue a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283).

7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (destaque nosso)

(STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318)

"I- Não é razoável que o trabalhador tenha que se expor durante as 44 horas semanais, por trinta anos a agentes nocivos para que se considere a sua atividade como insalubre. O fato de trabalhar, não eventualmente, sujeito a agentes agressivos elencados em lei já é suficiente para caracterizar a insalubridade.

II- Não se pode confundir a expectativa de direito à aposentadoria de acordo com determinada legislação, com o direito adquirido de apurar como especial o tempo de serviço, assim considerado, à época.

III- Para a concessão da aposentadoria especial, exigia-se, até 28/4/1995, apenas o exercício das profissões elencadas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

IV- Somente, após 28/4/1995, com a edição da Lei 9.032/95, impõe-se a apresentação de formulário, confirmando a exposição do segurado aos agentes nocivos à saúde; somente, a partir de 5/3/1997, com a edição do Decreto nº 2.172/97, passa a ser necessário laudo técnico de engenheiro de segurança ou médico do trabalho. (STJ, RESP nº 508.865/PR, Sexta Turma, Min. Paulo Medina, DJU de 8/9/2003).

(...)

VI- A atividade insalubre da Autora foi efetivamente comprovada no período entre 15/12/1975 e 14/8/1997, conforme laudo técnico, de fls. 12 e 20; portanto, mantém-se a Sentença que condenou a conversão do tempo especial em comum com vistas à concessão da aposentadoria proporcional

VII- Remessa Necessária e à Apelação do INSS desprovidas à unanimidade." (destaque nosso)

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: CAUSA SUSPENSIVA DA PRESCRIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. (...) ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

(...)

8. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então e até 28-05-1998, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

9. Para a caracterização da especialidade, não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

10. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade exercida, porquanto não comprovada a sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e não demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho.

(...)

12. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (destaque nosso)

(TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009)

Sendo assim, a somatória dos períodos especiais mencionados, com os demais períodos constantes dos documentos das fls. 110/114, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15-12-1998.

Verifica-se, ainda, que a parte autora implementou os requisitos das regras de transição estabelecidas pela Emenda Constitucional n.º 20, em seu art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher.

In casu, a parte autora, nascida em 05-11-1947, completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC n.º 20, no ano de 2000.

Por sua vez, tendo em vista o cumprimento do tempo de serviço conforme o disposto no art. 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da referida Emenda, faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma proporcional.

Por fim, no tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 138 (cento e trinta e oito) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (11-02-2004), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de redução dos honorários advocatícios, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença determinou a compensação integral da verba honorária.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de redução dos honorários advocatícios, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial**, para determinar a correção monetária sobre as parcelas em atraso nos termos da Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade nos períodos de 01-09-1976 a 25-08-1977, 01-03-1978 a 30-08-1979, 02-01-1980 a 31-05-1980, e 01-11-1993 a 20-10-1994, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço concedido, e para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013860-39.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.013860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : APARECIDA DONIZETI TOSTA RODRIGUES
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LUIZ TOSTA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.014289-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a juntada do instrumento de procuração pública.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008168-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA DA SILVA
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU
No. ORIG. : 93.00.00118-0 1 Vr BRAS CUBAS/SP
DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução opostos pelo INSS em 15/02/2002, em face de execução de valor complementar, alegando excesso de execução e erro material na conta apresentada pela embargada devido à aplicação extemporânea da equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT da CF/88, bem como por empregar índice de correção monetária em desconformidade com a Lei e por computar juros de mora após o período de expedição do precatório, além da incorreta apuração dos honorários advocatícios. Atribuiu à causa o valor de R\$ 4.835,89 (quatro mil, oitocentos e trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos).

A r. sentença, prolatada em 02/08/2004, julgou improcedente o pedido (fls. 45/47), determinando o prosseguimento da execução pela conta apresentada pela embargada nos autos principais, em complementação aos débitos já realizados. Condenou o vencido, em virtude da sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformado, apela o INSS, sustentando a inaplicabilidade do índice de correção monetária utilizado pela exequente e a inexistência de juros de mora ou saldo em favor do mesmo, reclamando a procedência dos embargos (fls. 49/54).

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos à execução foram opostos em face de título judicial oriundo de ação de conhecimento (Proc nº 93.00.00118-0).

Promovida a execução, foram efetuados depósitos judiciais dos valores devidos (fls. 113 e 165 dos autos principais).

Posteriormente, a exequente pleiteou a execução de saldo remanescente, sendo que o MM. Juiz determinou a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC, tendo sido interpostos os presentes embargos à execução.

Ora, inadmissível a determinação de citação do INSS para oposição dos presentes embargos em fase de execução de valor complementar à Requisição de Pequeno Valor, eis que o processo de execução é uno.

Com efeito, não se deve admitir a existência de inúmeras execuções, embargos autônomos e consecutivas execuções dos acessórios, o que acarretaria a procrastinação da dívida da autarquia previdenciária.

Portanto, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, de ofício, nos termos do art. 267, IV, do CPC. É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme as ementas transcritas a seguir:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. CONTA DE ATUALIZAÇÃO. NOVA CITAÇÃO PARA OFERECER EMBARGOS. ARTIGO 730, DO CPC. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 07 DO STJ. "Descabe nova citação para oferecer embargos contra conta de atualização de precatório em processo de embargos à execução, vez que o artigo 730, do CPC se refere apenas à citação no início da execução. Precedentes do STJ. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. 280.180/SP, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002)"

(Resp 414476 PR Relator: Min. Hamilton Carvalhido - DJU:07/04/2003)

"RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQUENTE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSO UNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exequente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de execução para um único processo de conhecimento, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública. A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP 385413 MG - Relator: Min Luiz Fux - DJU:19/12/2002)

Dessa forma, em virtude da impossibilidade de embargos à execução em sede de Requisição de Pequeno Valor complementar, a decisão de fl. dos autos principais que determinou nova citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, ensejando a oposição destes embargos, resta nula, devendo o INSS ser intimado para eventual apresentação de impugnação.

Isto posto, anulo, de ofício, a decisão que determinou a citação do INSS e, por decorrência, o processamento e a sentença prolatada nestes embargos, ficando prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja o devedor (INSS) intimado para se manifestar sobre a pretensão da exequente, dirimindo o Juízo o pedido por meio de decisão interlocutória, sujeita a agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005980-48.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.005980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO BELETTI DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00059804820064036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo como especial o período de 02.11.1990 a 15.08.1994, condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo autor. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão corrigidas monetariamente de acordo com a Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Custas nos termos da lei. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a revisão do benefício do demandante no prazo de 30 dias contados da ciência da sentença.

Em suas razões recursais, requer o demandante, inicialmente, seja afastada a incidência da prescrição quinquenal, cujo curso foi suspenso em face da interposição de recurso administrativo. Pleiteia, outrossim, sejam os honorários advocatícios majorados para 20% sobre o montante apurado entre a data do requerimento administrativo e o trânsito em julgado da decisão judicial ou, alternativamente, até a apresentação dos cálculos de liquidação, acrescidas, em ambos os

casos, de doze parcelas vincendas. Roga, ainda, que os juros de mora incidam à razão de 1% ao mês, desde o vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento, independentemente de pagamento de precatório.

A Autarquia, por sua vez, apela argüindo, inicialmente, a nulidade da sentença, por julgamento *ultra petita*, tendo em vista que o autor postulou o reconhecimento do labor comum prestado no intervalo de 02.11.1990 a 15.08.1994 e o julgado determinou a contagem desse lapso como especial. No mérito, aduz que cópias não autenticadas de uma CTPS não constituem documento hábil à comprovação do efetivo desempenho de atividades laborativas. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, pela fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da citação, pela redução dos juros de mora para 6% ao ano e dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Ambas as partes ofereceram contra-razões.

À fl. 258 e 432, o INSS noticiou a revisão da renda mensal do benefício do autor, que discorda dos novos valores estabelecidos pelo INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de julgamento *ultra petita*

A preliminar argüida confunde-se com o mérito da pretensão veiculada no presente feito e, dessa forma, com ele será analisada.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 21.09.1941, comprovar o desempenho de labor urbano comum no lapso de 02.11.1990 a 15.08.1994, com a conseqüente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O exercício da atividade laborativa resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

No caso dos autos, com vistas à comprovar o efetivo desempenho das função de Inspetor de Qualidade Especializado junto à empresa Eaton Ltda., o demandante apresentou ficha de registro de empregados do referido estabelecimento, em que estão anotados os salários recebidos naquele período (fl. 83/87) e relação dos salários-de-contribuição, na qual consta que o autor foi admitido na empresa Eaton em 12.09.1983 e desilgado em 23.01.1997 (fl. 103). Consta dos autos, ademais, ofício expedido pelo INSS, atestando que *o período de 02/11/90 a 15/08/94 foi objeto de ação trabalhista de reintegração e as informações sobre salários de contribuição para o período não foram repassados para este Instituto, embora a empresa tenha repassado a informação de vínculo de 1983 continuamente até 1997* (fl. 228).

Tenho que tais documentos são suficientes para que se acolha a pretensão da parte autora, principalmente em se considerando que a própria Autarquia reconhece que o período vindicado pelo autor já foi admitido em sede de ação trabalhista de reintegração, limitando-se a afirmar que, em relação àquele, apenas não possui informações sobre os salários-de-contribuição.

Assim, na presente hipótese, não há razão para o INSS não computar o referido interstício.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, deve ser computado em favor do autor o intervalo de 02.11.1990 a 15.08.1994.

Cumpra consignar que a sentença reconheceu à parte autora o direito de ver revisada a renda mensal de sua aposentadoria, mediante o reconhecimento do labor especial desempenhado no período de 02.11.1990 a 15.08.1994, embora ela tenha requerido o cômputo desse intervalo como tempo de serviço comum, ultrapassando, portanto, os limites do pedido constante da peça vestibular. Assim, acolho a preliminar argüida pelo INSS, para adequar a sentença aos termos da inicial.

Somado o período de atividade comum ora reconhecido ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 67/69), o autor totaliza **35 anos, 03 meses e 18 dias até 16.08.1994**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo de revisão (06.10.1997, fl. 74), tendo em vista que o processo judicial de reintegração foi concluído apenas em 07.07.1995, e por ser o momento em que foi apresentada a documentação comprobatória do labor ora reconhecido.

Observo que o benefício do demandante foi concedido em 16.08.1994 (fl. 11), que o pedido de revisão foi protocolado em 06.10.1997 (fl. 74) e que, face ao seu indeferimento, foi interposto pelo segurado recurso administrativo em 15.12.1998 (fl. 92), ainda pendente de julgamento. Dessa forma, assiste ao razão ao autor ao afirmar que, *in casu*, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% das prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reduzir a sentença aos limites do pedido, reconhecendo o desempenho de atividade comuns pelo autor no intervalo de 02.11.1990 a 15.08.1994, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a incidência da prescrição quinquenal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores já recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003065-49.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENARIO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : BERNARDO LOPES CALDAS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00030654920064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data apurada no laudo para início da incapacidade (26.11.2004), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ. Concedida a tutela antecipada.

A autarquia requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. No mérito, pleiteia pela reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela preexistência da doença à filiação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Na abertura de seu reclamo, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete o entendimento dos Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A perícia judicial, realizada em 13.01.2009, atesta que o periciado apresenta quadro de psicose não orgânica não especificada, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, além de ser insusceptível de recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade (fls. 90/93).

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 10.04.2000 a 15.08.2006, conforme documentos de fls. 11/14 e 142, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sendo que a ação foi proposta em 09.05.2006, restando, portanto, cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, não procede a assertiva de preexistência da doença incapacitante.

Com efeito, após a elaboração e juntada do laudo pericial aos autos, a autarquia manifesta-se encartando o parecer de seu assistente técnico contraditando a perícia realizada (fls. 101/111), no qual atesta a possibilidade de ser caso de doença preexistente, e conclui pela insuficiência dos elementos apresentados para um diagnóstico definitivo da existência da incapacidade, sem, contudo, fazer prova de suas alegações.

Ainda que assim não fosse, em resposta aos quesitos nº 6, do autor e 9, da autarquia (fls. 92/93), o sr. Perito judicial consignou que "*Apesar de ter mantido tratamento psiquiátrico não obteve melhora dos sintomas, portanto, levando-se em consideração sua idade atual, idade do início do transtorno mental e evolução desfavorável, pois não melhorou os sintomas...*" (sic), de tal afirmação, pode-se inferir o caráter progressivo da patologia, aplicando-se a ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

Confiram-se, a respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido. (REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217.727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131) e RESP - PREVIDENCIÁRIO - DOENÇA PREEXISTENTE - É devido benefício previdenciário quando existir doença preexistente agravada com o trabalho. No caso sub judice restou demonstrada, ainda, a incapacidade total e permanente do segurado. (REsp 166.606/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 29/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 232)."

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia, que atestou a incapacidade laborativa, e levando em conta, ainda, que o autor, nascido em 09.08.1957, conta com 53 anos de idade e que tem como atividade laborativa a de auxiliar de limpeza (fls. 93), é de se concluir pela impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do Eg. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA

FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."

Quanto à data inicial do benefício, também não merece reparo a r. sentença, pois, como se vê da resposta do sr. Perito judicial aos quesitos nº 6, do autor e 9, do INSS, o início da incapacidade ocorreu em 26.11.2004, sendo este o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005135-39.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WELLINGTON MARCONDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00051353920064036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal do benefício da parte autora, mediante o enquadramento na classe 06 da escala de salário-base. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal e deduzidos os valores já pagos administrativamente, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 95/2009 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor. Ante à sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono. Não houve condenação em custas.

Em sede de embargos de declaração, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a revisão da RMI da aposentadoria da parte autora, a partir da competência maio de 2010, no prazo de 60 dias, a contar da ciência da decisão.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que o INSS não se manifestou em sede de defesa sobre o pedido de reconhecimento do tempo de serviço urbano, razão pela qual deve ser aplicado o artigo 302 do CPC. Assevera, outrossim, que apresentou início de prova material comprovando o labor junto às empresas Cristais Prado S/A, no

período de 05.11.1953 a 24.12.1953, e Jacinto Caleiro & Cia. Ltda., no intervalo de 02.1957 a 01.1959, justificando a ausência de prova testemunhal em virtude do falecimento de seus colegas de trabalho. Afirma, ainda, que decaiu de parte mínima de seu pedido, devendo o réu ser condenado ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

A Autarquia, por sua vez, apela alegando que o segurado contribuiu, em janeiro de 1992, conforme o salário-base da 4ª classe da tabela, de modo que os recolhimentos posteriores não poderiam ascender à classe 6 sem respeitar os interstícios legais. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora reduzidos para 0,5% ao mês, que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação e que a revisão deferida tenha efeitos retroativos à data da citação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Não há nos autos notícias acerca do cumprimento da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 01.02.1932, o reconhecimento do exercício de atividade urbana nos períodos de 05.11.1953 a 24.12.1953 e 02.1957 a 01.1959, bem como o enquadramento dos recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual na classe 6 da escala do salário-base, com a conseqüente revisão da renda mensal relativa a benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inicialmente, cumpre referir que ao INSS, na qualidade de ente público, não se aplicam as disposições atinentes à confissão ficta e os efeitos da revelia consoante os artigos 302 e 320 do CPC, consoante se depreende do julgado a seguir colacionado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDAS MENSAIS A PARTIR DE 03/1997 A 02/2002 PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - PROCEDÊNCIA - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES DESCONTADOS. PELO INSS. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS - APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Em relação às pessoas jurídicas de direito público não se aplicam os efeitos da revelia e tampouco incide o ônus do artigo 302, caput do CPC, porque não se admite confissão. Desta forma, a ausência de impugnação pelo réu, acerca do pedido de restituição do valor de R\$ 1.850,54, descontado a título de consignação, não implica que se tenham por verdadeiras as assertivas da exordial, mormente quando inexistir prova a respeito apta ao convencimento do Juízo. Afastada da condenação do INSS, portanto, o dever de restituição do valor pretendido pela parte autora, sem prejuízo da aferição da regularidade dos descontos em fase de execução do julgado.

(...)

(AC 2007.03.99.009782-5, Rel. Des. Federal Eva Regina, DJF3 CJ2 de 11.02.2009, p. 590)

Relativamente ao pedido de reconhecimento do labor urbano desempenhado junto à empresa Cristais Prado S/A, foi apresentada a declaração de fl. 63, datada de 11.03.1983, informando que, no período de 05.11.1953 a 24.12.1953, o autor exerceu a função de auxiliar de escritório naquele estabelecimento.

Ocorre que, segundo a orientação prevalente no Superior Tribunal de Justiça, a declaração firmada por ex-empregador, na medida em que não guarda contemporaneidade com o fato declarado, não pode ser aceita como prova material, equiparando-se a um mero testemunho escrito. É o que se vê do seguinte precedente:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. DESATENDIDO O § 3º DO ART. 55 DA LEI Nº 8.213/91.

- A simples declaração do empregador, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

- Embargos acolhidos.

(ERESP 205.885/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 30.10.2000)

Já com o objetivo de comprovar o trabalho na empresa Jacinto Caleiro & Cia. Ltda., o demandante trouxe aos autos Carta de Apresentação, datada de 31.01.1959, dando conta que ele, no intervalo de 02.1957 a 01.1959, desempenhou junto ao mencionado estabelecimento atividades como vendedor, funcionário de escritório, cobrador, responsável coadjuvante do departamento de abertura de crédito e do departamento de cobranças.

Ressalto que a declaração do ex-empregador contemporânea à prestação do serviço, embora não seja prova plena acerca do vínculo empregatício, constitui razoável início de prova material de atividade urbana, nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91.

Ocorre que, no presente caso, seria necessária a oitiva de testemunhas, a fim de que fosse corroborado o início de prova material apresentado.

Nesse contexto, cumpre ressaltar que, embora tenha tido a oportunidade, em vários momentos no curso da ação, de apresentar rol de testemunhas ou outras provas, o demandante permaneceu inerte.

Com efeito, na petição inicial percebe-se a ausência de apresentação do rol de testemunhas e, da mesma forma, na manifestação sobre a contestação (fl. 195/198). Finalmente, no despacho de fl. 200, o Juízo *a quo* determinou a produção da prova oral, em obediência às disposições previstas no artigo 130 do CPC, tendo o autor informado não ter mais contato com pessoas que poderiam testemunhar acerca dos vínculos empregatícios controversos. Sendo assim, proferiu a sentença, julgando improcedente a pretensão posta à inicial quanto ao ponto.

À vista dos argumentos acima expendidos, entendo que não merece retoques a sentença, pois o início de prova material colacionado aos autos, sem o respaldo de depoimentos testemunhais, não se presta a comprovar o efetivo desempenho das atividades laborativas.

Observe-se, por oportuno, o seguinte julgado deste Regional:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

(...)

2. O autor, mesmo instigado a tal, não acostou aos autos rol de testemunhas para alcançar seu pedido.

3. Entretanto, é imprescindível a prova testemunhal corroborando o início de prova material para o reconhecimento do período de labor rural.

(...)

(AC 2002.03.99.044883-1, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, DJU de 13.04.2005, p. 398)

No que diz respeito ao cálculo da renda mensal inicial do benefício, cinge-se a controvérsia na correta observância do enquadramento dos recolhimentos efetuados pelo autor na escala do salário-base, nos termos da legislação vigente à época.

Da análise dos documentos do processo administrativo carreados aos autos, mormente o de fl. 95, verifica-se que a parte autora, durante praticamente todo o período em que foi contribuinte individual do RGPS, recolheu contribuições na classe 08, sendo que apenas em dois meses verteu as contribuições sobre quatro salários mínimos.

Com efeito, observa-se que em novembro e dezembro de 1991 o autor recolheu com base em um oitavo salário mínimo, tendo regredido para quatro salários mínimos nos meses de janeiro e fevereiro de 1992 e, de março de 1992 até dezembro de 1994 voltou a recolher com base em oito salários mínimos.

Sendo assim, com base no princípio da razoabilidade, tenho por acolher as alegações do autor no sentido de que essas únicas duas contribuições efetuadas na classe 04 ocorreram por equívoco, não sendo justo desconsiderar todos os demais recolhimentos corretamente efetuados na classe 08.

Entretanto, tendo em vista que a sentença determinou a revisão da renda mensal mediante o enquadramento na classe 06 da escala de salário-base, em obediência ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho o julgado de primeiro grau quanto ao ponto.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Tendo em vista que o autor decaiu de parte de seu pedido, mantenho a sucumbência recíproca reconhecida na sentença, devendo cada uma das partes arcar com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações do INSS e da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observando-se a prescrição quinquenal e compensando-se eventuais quantias já recebidas administrativamente.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova imediatamente a revisão do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição** da parte autora **Wellington Marcondes (NB 42/064.879.396-6)**, em cumprimento à decisão de primeira instância que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007612-35.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LOURISVALDO PEREIRA LIMA

ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076123520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento de atividade especial do período de 28.09.1989 a 02.10.1991, laborado na empresa Plásticos Mueller S/A, ante a ausência de controvérsia administrativa, e julgou improcedente o pedido quanto ao reconhecimento do período de 23.02.1970 a 27.09.1989, laborado na referida empresa, ao fundamento de que o autor não comprovou exposição a agentes nocivos por documentos contemporâneos, restando insuficiente o tempo de serviço para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que exerce atividade laborativa na empresa desde 1970, e que não pode ser prejudicado pelo descaso desta, que passou a efetuar o controle ambiental apenas no ano de 1988, e que o laudo técnico de insalubridade emitido pelo perito judicial nos autos da ação trabalhista comprova a exposição a ruídos acima dos limites de tolerância. Requer a condenação da autarquia a proceder a conversão de atividade especial em comum, com conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo, e demais consectários legais, inclusive honorários advocatícios a serem fixados em 20% do valor atualizado da condenação.

Sem contra-razões de apelação (certidão fl.238/vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 24.03.1945, o reconhecimento do exercício de atividade especial do período de 23.02.1970 a 02.10.1991, em que trabalhou na empresa Plásticos Mueller S/A Indústria e Comércio, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 28.01.2003, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O laudo técnico pericial elaborado na Justiça do Trabalho em 1996 (fl.162/167), pode ser utilizado como prova emprestada, pois que se refere especificamente ao setor onde o autor exerceu suas atividades, junto a empresa Plásticos Mueller S/A Indústria e Comércio, emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária argüido qualquer vício a elidir suas conclusões.

O perito judicial atestou que o autor, na função de líder de produção, tinha como atribuição acompanhar a produção no setor de acabamento da empresa, cujo ruído era de 70 a 76 decibéis, bem como ingressar na sala de ultra-som, cujo ruído era de 106 decibéis, para efetuar a regulagem das máquinas de solda, atividade em que consumia aproximadamente quinze a vinte minutos durante cada uma das cinco vezes ao dia que adentrava esta sala, integralizando de uma hora e quinze minutos a uma hora e quarenta minutos por jornada diária de trabalho, o que caracterizava exposição diária superior a vinte e cinco minutos, exposição máxima admitida para ruído de 106 decibéis, conforme NR-15 da Portaria do MTb nº3.214/78.

Assim, deve ser sofrer a conversão de atividade especial em comum (40%) o período de 01.01.1973 a 27.09.1988, lapso em que o autor exerceu, na empresa Plásticos Mueller S/A, sucessivamente o cargo de controlador de peças, líder de montagem e líder de produção, atividades que, conforme informações da empresa (SB-40 fl.31), possuíam idênticas atribuições, portanto, exposto a ruídos de 106 decibéis, por tempo superior a vinte e cinco minutos diários, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79, o que justifica a contagem diferenciada nos termos da legislação previdenciária.

O período de 28.09.1989 a 02.10.1991, é incontroverso, posto que reconhecido como especial pela autarquia previdenciária (fl.114).

Todavia, deve ser considerado comum o período de 23.02.1970 a 31.12.1972, em que o autor exerceu a função de ajudante de rebarbador e rebarbador, de peças plásticas, na empresa Plásticos Mueller S/A, sem exposição a ruído e outros agentes nocivos (fl.31).

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572). Ademais, no caso dos autos, não ficou comprovada a entrega do equipamento de proteção individual na forma regulamentar.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, totaliza o autor **32 anos, 03 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 26 dias até 28.01.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 28.01.2003, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.01.2003; fl.23), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que à época do ajuizamento da ação (31.10.2006) não havia conclusão da análise administrativa, que indeferiu o pedido de aposentação em 13.02.2007 (fl.108).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 01.01.1973 a 27.09.1989, laborado na empresa Plásticos Mueller S/A, totalizando 32 anos, 03 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 26 dias até 28.01.2003. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 28.01.2003, data do requerimento administrativo, observado o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LOURISVALDO PEREIRA LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 28.01.2003**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008791-04.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CESAR VIESTEL
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087910420064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especiais os períodos de 01/8/78 a 31/01/85 e de 01/2/85 a 5/3/97 a partir da DER em 9/10/2000. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (Arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

No Brasil, o sistema de alimentação elétrica pode ser monofásico ou trifásico. O sistema monofásico é utilizado em serviços domésticos, comerciais e rurais, enquanto o sistema trifásico em aplicações industriais. As tensões trifásicas mais usadas nas redes industriais são: a) baixa tensão: 220V, 380V e 440V; e b) média tensão: 2300V, 3300V, 4160V, 6600V e 13800V.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 1/8/78 a 31/01/85, laborado na empregadora CTEEP - Cia. De Transmissão de Energia Elétrica Paulista, na função de bombeiro, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64 conforme formulário de fl. 18, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b) 1/2/85 a 28/4/95, laborado na empregadora CTEEP - Cia. De Transmissão de Energia Elétrica Paulista, exposto à eletricidade, tensão superior a 250 volts -, agente previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 20;

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Assim, deve ser reformada em parte a r. sentença para reconhecer a atividade especial até 28/4/95 e não 5/3/97, uma vez que o formulário de fl. 20 e o laudo pericial de fl. 30, apontam que o autor esteve exposto de modo intermitente, valendo, tal exigência, somente a partir de 29/4/95.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o segurado laborou na empresa Icatel Telemática Serviços e Comércio e Ltda., do período de 13/6/2007 - data de admissão, até 16/3/2010 e fez contribuições individuais em alguns meses nos anos de 2001 a 2004.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fl. 17) e ao período superveniente constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS perfazem 35 anos de tempo de contribuição na data de 1/8/2009.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 1/8/2009. Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reduzir o tempo de atividade especial até 28/4/95 e fixar a DIB a partir de 1/8/2009, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonio Cesar Viestel, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Cesar Viestel;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 1/8/2009;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 01/8/78 a 31/01/85 e de 01/2/85 a 28/4/95.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005462-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO ARLINDO CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.00073-7 3 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS em 13/05/2002, em face de execução no valor de R\$ 1.953,23 (hum mil, novecentos e cinquenta e três reais e vinte e três centavos) para fevereiro/2001, complementar ao Precatório n° 98.03.054824-7, alegando inexistir o saldo apontado como remanescente, tendo em vista que o depósito efetuado pelo Instituto liquidou totalmente o débito, o qual teria sido pago no prazo legal, com juros calculados até a data em que seriam devidos, e correção monetária pela UFIR, conforme previsto em Lei.

A r. sentença, prolatada em 31/10/2005, julgou procedente o pedido (fls. 51/55), reconhecendo a inexistência de saldo devedor pela autarquia, condenando o embargado a restituir-lhe a quantia de R\$ 1.687,47 (hum mil, seiscentos e oitenta e sete reais e quarenta e sete centavos) paga a maior. Condenou o vencido, em virtude da sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como à remuneração da perita judicial fixada em R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais), cobrados nos termos da Lei 1060/50.

Inconformada, apela o embargado, sustentando fazer jus a supostas diferenças a título de correção monetária e juros de mora, de acordo com a Tabela de Evolução Mensal dos Índices de Correção Monetária, conforme Provimento n.º 24/97, no período posterior ao prazo constitucional previsto para o pagamento do precatório (fls. 58/66).

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.
DECIDO.**

Os presentes embargos à execução foram opostos em face de título judicial oriundo de ação de conhecimento (Proc n° 90.03.41894-2), ajuizada em 20/10/1988, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em favor do embargado.

Promovida a execução, foi efetuado depósito judicial da importância de R\$ 7.147,67 (sete mil, cento e quarenta e sete reais e sessenta e sete centavos), em 12.06.1996 (fl. 105), bem como depósito judicial da diferença pelo Precatório n° 98.03.054824-7, em 01/02/2001 (fl. 140), ensejando o levantamento da quantia de R\$ 2.721,35 (dois mil, setecentos e vinte e um reais e trinta e cinco centavos), conforme consta nas fls. 140/142 e 148.

Em petição de fls. 149/156, o exequente pleiteia a execução do saldo remanescente, no valor de R\$ 1.953,23 (hum mil, novecentos e cinquenta e três reais e vinte e três centavos), sendo que o MM. Juiz determinou a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC (fl. 157), tendo sido interpostos os presentes embargos à execução.

Ora, inadmissível a determinação de citação do INSS para oposição dos presentes embargos em fase de execução de valor complementar à Requisição de Pequeno Valor, eis que o processo de execução é uno.

Com efeito, não se deve admitir a existência de inúmeras execuções, embargos autônomos e consecutivas execuções dos acessórios, o que acarretaria a procrastinação da dívida da autarquia previdenciária.

Portanto, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, de ofício, nos termos do art. 267, IV, do CPC. É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme as ementas transcritas a seguir:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. CONTA DE ATUALIZAÇÃO. NOVA CITAÇÃO PARA OFERECER EMBARGOS. ARTIGO 730, DO CPC. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 07 DO STJ. "Descabe nova citação para oferecer embargos contra conta de atualização de precatório em processo de embargos à execução, vez que o artigo 730, do CPC se refere apenas à citação no início da execução. Precedentes do STJ. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. 280.180/SP, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002)"
(Resp 414476 PR Relator: Min. Hamilton Carvalhido - DJU:07/04/2003)

"RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQUENTE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSO UNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exequente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de execução para um único processo de conhecimento, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública. A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. Recurso especial a que se nega provimento."
(RESP 385413 MG - Relator: Min Luiz Fux - DJU:19/12/2002)

Dessa forma, em virtude da impossibilidade de embargos à execução em sede de Requisição de Pequeno Valor complementar, a decisão de fl. 157 dos autos principais resta nula, devendo o INSS ser intimado para eventual apresentação de impugnação.

Isto posto, anulo, de ofício, a decisão que determinou a citação do INSS e, por decorrência, o processamento e a sentença prolatada nestes embargos, ficando prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja o devedor (INSS) intimado para se manifestar sobre a pretensão do exequente, dirimindo o Juízo o pedido por meio de decisão interlocutória, sujeita a agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029681-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00130-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de trabalho rural desde 24/12/1965 até 14/04/1986, sem registro em CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$800,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* alegando, em síntese, que produziu início de prova material, mais prova testemunhal do trabalho rural e que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. *Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.*

Precedentes.

2. *Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)*

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais (Art. 11, VII), permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação emitido em 20/11/1978, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 13);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 21/06/1975, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14).

O autor, em seu depoimento pessoal prestado em Juízo, respondeu "*Comecei a trabalhar na roça com 13/14 anos.*" (fls. 102/103).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência realizada pelo Juízo de Direito da comarca de Wenceslau Braz/PR (fls. 122/124), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se

reconhecer essa atividade no primeiro período de 24/12/1966, quando completou 13 (treze) anos de idade, até 14/04/1986, dia anterior ao primeiro trabalho registrado na CTPS.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, como tempo de atividade campestre o período de 24/12/1966 a 14/04/1986, correspondendo a 19 (dezenove) anos, 3 (três) meses e 21 (vinte e um) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor reproduziu, com a inicial, a cópia da CTPS, às fls. 15/23, constando os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 15/04/1986 a 21/08/1986, cargo - serviços gerais (fls. 16);
- de 01/07/1988 a 30/10/1992, cargo - guarda noturno (fls. 16);
- a partir de 13/01/2004, cargo - pedreiro, sem anotação da data de saída (fls. 17).

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que este último vínculo empregatício permanecia em vigência na data do ajuizamento do feito (06/10/2006).

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - **As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas:** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; **ou** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. - e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

Aludidos vínculos empregatícios anotados na CTPS, contados até a data do ajuizamento do feito, em 06/10/2006, correspondem a 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses 1 (um) dia, insuficiente para atender a carência contributiva.

Por conseguinte, o tempo total comprovado nos autos, incluindo a atividade campestre sem registro na CTPS do autor, acrescido dos vínculos empregatícios, perfaz 26 (vinte e seis) anos, 8 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias de serviço/contribuição, insuficiente para o benefício de aposentadoria pleiteado nos autos.

Como se vê, o tempo total de serviço/contribuição, comprovado nos autos, não alcança o tempo mínimo necessário para o benefício de aposentadoria postulado na peça inicial e recursal, como exige o Art. 9º, § 1º, da EC nº 20/98.

Resta, portanto, tão somente, a averbação nos cadastros em nome do autor, junto ao INSS, do tempo de serviço campestre, sem registro na CTPS, e do tempo de contribuição correspondente aos vínculos empregatícios anotados na CTPS que acompanha a inicial, para que oportunamente, quando o autor implementar os requisitos necessários, possa requerer administrativamente o benefício de aposentadoria que lhe for de direito.

É de acrescentar a necessidade do INSS ressaltar, por ocasião da averbação do tempo de trabalho rural, que o autor somente poderá aproveitar o aludido período trabalhado, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, apenas para fins de aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93. A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo interposto, para reconhecer o tempo de atividade rural de 24/12/1966 a 14/04/1986, e o tempo de serviço anotado na CTPS, bem como determinar a sua averbação junto aos cadastros da autarquia previdenciária, em nome do autor, restando mantida a improcedência do pedido de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004058-07.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NADIL RIBEIRO PEREIRA
ADVOGADO : SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040580720074036103 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Não houve condenação aos ônus da sucumbência por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões do réu, conforme certidão de fl. 136.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06.07.1963, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.05.2009 (fl.102/104), revela que a autora é portadora de *depressão psíquica leve, de longa data, não incapacitante.*

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa da autora, a qual foi realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Nada obsta, entretanto, que venha a pleitear os benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007321-38.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.007321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISAURA MAGUOLO SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073213820074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Não houve condenação da autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a autora a reforma da sentença, ao argumento de que restou demonstrado o exercício de atividade rúrcola pelo período correspondente ao vindicado, pouco importando que não tenha sido exercido no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em função de seu caráter social.

Com as contrarrazões do réu (fl. 165), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 26.05.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26.05.2004, devendo comprovar 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em 24.12.1971 (fl. 20) e de nascimento de filho, em 1978 (fl. 50), nas quais seu cônjuge fora qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, contrato particular de compromisso de venda e compra de imóvel rural (1991; fl. 57), Declaração Cadastral de Produtor Rural (1994; fl. 47/48) e Notas Fiscais de Produtor Rural (fl. 61/73). Tais documentos configuram início de prova material de

seu labor agrícola, o qual foi inclusive reconhecido pelo réu, administrativa e judicialmente, no que tange aos períodos de 12.08.1977 a 30.11.1981 e 01.12.1982 a 01.02.1994 (fl. 76/79).

Entretanto, a requerente não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, porquanto a própria autora afirma, na petição inicial (fl. 03/04), que exerceu atividade rural apenas até o ano de 1994, após o que foi morar na zona urbana, tendo deixado de laborar nas lides rurais.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 26.05.2004 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Desnecessária, portanto, neste caso específico, a produção de prova testemunhal, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010236-42.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.010236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ CARLOS DE ANDRADE
ADVOGADO : VICENTE OEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102364220074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Não houve condenação do autor aos ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, sustenta o autor que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Alega que a produção de perícia médica judicial não é imprescindível para o deslinde da causa, tendo em vista a farta documentação juntada aos autos que comprova sua incapacidade laborativa. Aduz que o juiz é livre na apreciação das provas, podendo julgar segundo seu livre convencimento com base nos elementos contidos nos autos. Afirma que, ademais, segundo o art. 436 do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito ao laudo pericial.

Sem contrarrazões do INSS (fl.122).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 18.10.1957, ajuizou o presente feito objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em 04.06.2007 (fl.29), e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Designada a perícia médica para o dia 06.08.2008 (fl.80/81), o autor não compareceu, consoante informado à fl. 86.

À fl. 92/98, o autor se manifestou, alegando que não compareceu à perícia por estar debilitado, não possuindo condições de se locomover até o local designado. Requereu o julgamento da lide, sustentando que os documentos juntados aos autos comprovam que não reúne condições para exercer atividade laborativa.

Todavia, no caso em tela, a produção de perícia médica judicial é imprescindível para o desate da controvérsia, cujo respectivo laudo deve ser elaborado por profissional de confiança do Juízo que, além de ser tecnicamente habilitado, deve ser imparcial equidistante das partes.

De outra parte, os documentos médicos apresentados à fl. 31/37 demonstram que o autor é portador de alguns transtornos na coluna lombar e que ele necessita de tratamento fisioterápico, porém não se mostram categóricos quanto à suposta incapacidade laborativa. Ademais, os exames datam de 03/2005 e 05/2006, ou seja, não revelam o atual quadro de saúde do autor, o qual também não trouxe aos autos qualquer documento comprovando que não reunia condições de se apresentar à perícia médica na data designada.

Dessa forma, dada a impossibilidade de se auferir a existência de incapacidade laborativa do autor e tendo em vista sua renúncia à produção da prova pericial, há que se manter a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005945-72.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.005945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TARCILIA DE JESUS VIEIRA SCALZONE
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059457220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que sua incapacidade laborativa é preexistente à filiação à Previdência Social. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita da qual a parte é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que, uma vez recepcionadas as suas contribuições previdenciárias e havendo sido concedido o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa, não há que se falar em preexistência da incapacidade à filiação à Previdência.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 175).

Conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, a autora se encontra em gozo de amparo social ao idoso, com data de início - DIB - em 07.01.2010.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 08.06.1943, busca o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, previsto nos arts. 42 da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. No caso dos autos, a perícia médica realizada em 13.08.2008 (fl. 128/133) atestou que a autora padece de hipertensão arterial (há 43 anos); diabetes tipo II (há 07 anos); obesidade (há 10 anos) e artropatias (há 10 anos), concluindo pela sua incapacidade total e permanente.

No entanto, constata-se do laudo pericial que todas as patologias da quais a autora é portadora tiveram início há mais de sete anos, sendo que ela própria afirmou que há pelo menos cinco anos da data da perícia, ou seja, desde o ano de 2003, não consegue fazer movimentos com os braços (fl. 132, quesito 5).

Nesse sentido, o § 2º, do art. 42, da Lei 8.213/91 estabelece:

Art. 42.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Verifica-se dos autos (fl. 09/40) que a autora manteve vínculo empregatício entre 02.01.1964 e 22.09.1964 (fl. 09) e retornou ao Regime Geral da Previdência Social na competência 11.2004 (fl. 139), restando caracterizada, a princípio, a preexistência da incapacidade laborativa da demandante, não se perfazendo a hipótese prevista na parte final do dispositivo acima transcrito.

Ressalte-se que no sistema previdenciário vigente, em que a filiação à Previdência Social ocorre sem prévio exame médico, caberia ao demandante produzir prova robusta de que, por ocasião de seu retorno ao Regime Geral de Previdência Social, não era incapaz para os seus afazeres e que, posteriormente, tornou-se inapta para aquelas tarefas. Contudo, tal não restou comprovado.

Outrossim, o fato de a autora haver percebido administrativamente o benefício não afasta a preexistência da incapacidade comprovada pela perícia médica, podendo-se concluir, dos elementos constantes dos autos, que não restou demonstrado que a incapacidade da autora sobreveio por progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se lhe deferir o pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação em verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006194-23.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.006194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA APARECIDA PAVEZ GUIMARAES
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
No. ORIG. : 00061942320074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação (30.06.2007), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (16.02.2009). As parcelas vencidas deverão ser monetariamente corrigidas desde a cessação, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, nos termos da Resolução n. 561, do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em sede de agravo de instrumento, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença (fl. 109), havendo o cumprimento da decisão, conforme documento de fl. 114.

O réu apela alegando, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que a enfermidade da autora é anterior ao seu reingresso à Previdência Social em 2002. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa e que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma prevista pela Lei n. 11.960/09.

À fl. 204, o INSS informou que implantou o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora.

Com contrarrazões da autora, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

A autora, nascida em 13.08.1951, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.02.2009 (fl. 129/133), revela que a autora é portadora de espondilolistese L5 sobre L4 e obesidade grave, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Embora tenha informado não ser possível estimar o momento exato do início da incapacidade, o i. perito reconheceu que a autora é portadora das lesões na coluna desde 2002 que foram se *agravando a medida que a autora aumentava seu peso corporal* (respostas aos quesitos 10 a 12 formulados pelo Juízo).

O laudo elaborado pelo assistente técnico do INSS concluiu pela ausência de incapacidade laborativa (fl. 120/122).

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 18.12.2002 a 05.04.2003, 23.04.2003 a 05.10.2003, 10.10.2003 a 01.06.2004, 15.06.2004 a 31.10.2005 e 01.12.2005 a 30.06.2007 (fl. 77/89), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, e tendo sido ajuizada a presente ação em 03.09.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Entendo que "in casu" não há que se cogitar sobre preexistência da incapacidade da autora, enquadrando-se a situação àquela prevista no art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, ante o caráter degenerativo de sua enfermidade, restando caracterizado o agravamento de seu estado de saúde.

Dessa forma, tendo em vista a patologia degenerativa apresentada pela autora, a qual ocasiona-lhe a incapacidade permanente para o trabalho, bem como sua idade (59 anos) e sua profissão (faxineira), há de se concluir que está incapacitada de forma total e permanente para o labor, sendo inviável seu retorno ao trabalho, ou a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente seguinte à sua cessação indevida, vez que não houve recuperação da autora, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (16.02.2009), descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000904-18.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MOACYR DE TOLEDO LEME
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA
CODINOME : MOACIR DE TOLEDO LEME
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar comprovados os períodos de atividade rural, registrados em CTPS, de 14.10.1970 a 08.04.1985 e 01.12.1991 a 13.09.1994, condenando o réu, em consequência, a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, incidindo correção monetária e juros de mora de 1% mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00.

À fl. 133, o INSS informou que implantou o benefício.

Sem recursos voluntários das partes, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 27.01.1951, o cômputo dos períodos registrados em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se aos períodos de 14.10.1970 a 08.04.1985 e 01.12.1991 a 13.09.1994, laborados, respectivamente, como tratorista e caseiro, não reconhecidos pelo réu por não constarem nos dados do CNIS.

Em decisão anteriormente proferida (fl. 89/90), foi determinado o retorno dos autos à Vara de origem para a produção de oitiva de testemunhas para corroborar o início de prova material consubstanciado nas anotações da CTPS (fl. 15 e 22), pois, tratando-se de relações de emprego ocorridas após a década de 70 deveriam estar inseridas nos dados do sistema DATAPREV.

Destarte, há que se reconhecer que restaram comprovadas as atividades laborativas exercidas nos períodos citados, tendo em vista que as testemunhas ouvidas (fl. 172/180) foram unânimes em afirmar que o autor trabalhou na Fazenda São Miguel de 1970 a 1987 e depois foi trabalhar em um sítio vizinho pertencente ao Sr. Francisco da Cunha de 1991 a 1994.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **14.10.1970 a 08.04.1985 e 01.12.1991 a 13.09.1994**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos aludidos interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados os períodos ora reconhecidos e os incontestados, o autor totaliza **26 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 11 dias até 30.05.2007**, data do ajuizamento da ação.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação, ante a ausência de recurso do autor.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ficam mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003738-08.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.003738-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KEVIN ABRANTES BERNARDINO incapaz

ADVOGADO : MARIA ALICE DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : VALKYRIA ABRANTES BERNARDINO

ADVOGADO : MARIA ALICE DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00037380820074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filho menor, a partir da data do óbito, das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do pedido, às fls. 302/309.

O MM. Juiz '*a quo*' julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, para a autora Valkyria Abrantes Bernardino a partir da data do requerimento administrativo (13.10.05) e para o autor Kevin Abrantes Bernardino a partir da data do óbito (12.11.04). Juros de mora de 1% ao mês e correção monetária. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas. Determinou a implantação imediata do benefício. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado de Alessandro Robson Bernardino. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe à comprovação da qualidade de segurado de Alessandro Robson Bernardino.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 14, e cópia da certidão de nascimento do filho, à fl. 15.

No que tange a qualidade de segurado cumpre tecer as seguintes considerações, para a adequada aplicação do direito.

Não há óbice em admitir a validade do reconhecimento do vínculo trabalhista efetivado pela Cooperativa Habitacional dos Bancários de São Paulo - BANCOOP, em relação ao empregado Alessandro Robson Bernardino no período de 01.01.02 até 12.11.04, bem como dos recolhimentos das contribuições previdenciárias efetuados, às fls. 143/213, decorrente de acordo trabalhista, às fls. 86/142.

A ação trabalhista e a CTPS, às fls. 18/22, revestem-se de início de prova material para fins previdenciários. Assim, embora não tenha sido produzida prova testemunhal para corroborá-la, consta dos autos exaustiva prova documental, às fls. 07/246, que comprovam o efetivo recolhimento das contribuições à Previdência, restando desnecessária a produção de prova testemunhal.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrada a qualidade de segurado de Alessandro Robson Bernardino, pelo que os autores, na qualidade de dependentes desse fazem jus ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE PREENCHIDOS.

1. Em relação a qualidade de segurado verifica-se que restou demonstrado através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 25/29), na qual constam vários registros em atividade urbana desde 26.11.84 a 15.10.97 (fl. 29) e registro a partir de 14.07.2002 a 07.02.2003, reconhecido após o óbito do falecido por Mauro André Massa, conforme consta do processo nº 831/2003, da Vara do Trabalho de Porto Ferreira (fls. 95/106), efetuando os recolhimentos nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas a e b da Lei nº 8.212/91.

2. O registro em Carteira de Trabalho posterior a 1997, foi emitido em cumprimento à decisão judicial que homologou o acordo trabalhista celebrado em 29.04.2004 (fl. 95) entre o espólio de Clerio Fernando Vasconcelos e o Sr. Mauro André Massa, empregador do 'de cujus', determinando a MMA. Juíza Trabalhista pela intimação do INSS, de acordo com o disposto no artigo 831, parágrafo único e artigo 832, §4º, ambos da CLT (fl. 96).

3. Não obstante a reclamação tenha sido intentada após o falecimento do 'de cujus', o vínculo empregatício nela reconhecido foi corroborado pelos documentos acostados ao processo administrativo, juntado a estes autos (fls.22/30), corroborados pela prova testemunhal (fls. 83/85), constituindo prova emprestada a qual admito, bem como prova material do labor desempenhado pelo falecido na condição de "pedreiro" (fl. 30).

4. Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AC nº 200603990352651, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, DJF3 CJ2 DATA 01.04.2009, P. 482).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana desempenhada.

3 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio urbano sem registro, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - Termo inicial da revisão mantido na data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

6 - Remessa oficial e apelação improvidas. Tutela específica concedida." (grifo nosso).

(AC 2002.61.02.003283-1, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJF3 CJI 16/09/2009, p. 1746) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO.

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Não obstante a composição amigável entre as partes envolvidas na reclamação trabalhista, resultando no acordo que foi objeto de sentença homologatória prolatada pelo Juízo obreiro, restou patente o reconhecimento pelas empresas MRA Comércio de Veículos Ltda e MM Park Comércio de Veículos Ltda dos serviços prestados pelo falecido na função de polidor no período de 10.06.1999 a 21.06.2003.

III - Relembre-se, ainda, que o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador atesta o exercício de atividade remunerada desempenhado pelo de cujus como empregado.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-46.2006.403.6122/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D.E. 18/3/2010)"

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, fazem jus os autores ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício da autora Valkyria Abrantes Bernardino, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 12.11.04 (fl. 12), ao passo que houve requerimento administrativo em 13.10.05 (fl. 246), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Destarte, mantenho a sentença que fixou como termo inicial do benefício da autora Valkyria Abrantes Bernardino a data do requerimento administrativo (13.10.05).

Outrossim, quanto ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, observo que o autor Kevin Abrantes Bernardino é absolutamente incapaz.

O Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e Parágrafo único, do Art. 103, da Lei 8.213/91. Assim, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, é de rigor a manutenção do termo inicial a data do evento morte, ou seja, 12.11.04.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ACOLHIMENTO DE PARECER MINISTERIAL. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL PARA A DATA DO ÓBITO. REFORMATIO IN PEJUS INOCORRENTE. RATEIO DO VALOR DA PENSÃO.

I - Conforme se depreende do disposto no art. 82 c/c art. 83 da Código de Processo Civil, compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse de incapazes, sendo que o fato de haver procurador constituído nos autos não afasta sua atuação, vez que o principal objetivo da intervenção do Parquet é evitar prejuízos aos interesses dos incapazes.

II - Ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode o representante do Ministério Público requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos dos menores impúberes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa, efetiva, daqueles a quem a Constituição atribuiu ao 'Parquet'.

III - Deve ser observado o rateio em proporções iguais entre o filho menor e a esposa do falecido desde a data do óbito, a teor do art. 77 da Lei n. 8.213/91. Assim sendo, Marcelo da Silva fará jus a 1/2 do valor da pensão, sendo que as prestações que seriam devidas à autora Martas Ramos da Silva restaram afastadas em face da ausência de requerimento administrativo ou citação judicial do INSS no prazo de 30 dias contados da data do evento morte, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

IV - Agravo interposto pelo réu parcialmente provido, na forma do art. 557, §1º, do CPC. " (grifo nosso). (TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200903990194177, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 07.12.10, DJF3 CJI DATA 15.12.10, p. 627).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- O parecer do Ministério Público Federal, embora não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público. A manutenção do julgado que estabeleceu a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação ao autor menor implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em reformatio in pejus.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, REO 200561180002167, relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Data do julgamento 23.03.10, DJF3 CJI DATA 26.03.10, p. 808).

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 31.05.07, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17.06.10, DJe 02.08.10) e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20.04.10, DJe 10.05.10)."

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.09, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Noutro ângulo, o percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas Valkyria Abrantes Bernardino e Kevin Abrantes Bernardino, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome dos beneficiários: Valkyria Abrantes Bernardino e Kevin Abrantes Bernardino;

b) benefício: pensão por morte;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: a partir da data do óbito (12.11.04) para o autor Kevin Abrantes Bernardino, e a partir da data do requerimento administrativo (13.10.05) para a autora Valkyria Abrantes Bernardino.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005537-86.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005537-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDISON TADEU VIEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055378620074036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo médico pericial (16.10.2006). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 desta Corte, de acordo com o Manual de cálculos da Justiça Federal e a partir de 30.06.2009 consoante art. 1º da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Lei nº 11.960/09. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no prazo de trinta dias a contar da data da intimação.

À fl. 140, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Apela o réu pugnando, inicialmente, pela decretação da prescrição de valores passados, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91, argüindo, ainda, a ausência dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 151/154.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 10.04.1953, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.10.2006 (fl. 93/96), refere que a autora é portadora de lombalgia, havendo sofrido hanseníase, sem gravidade circulatória dos membros inferiores, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

A cópia da C.T.P.S. do autor juntada à fl. 10/13 demonstra que o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, restando mantida a sua qualidade de segurado quando do requerimento administrativo para a concessão de benefício de auxílio-doença formulado em 23.05.2006 (fl. 69).

Assim, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, a qual acarreta-lhe incapacidade parcial e temporária para o trabalho, em cotejo com a sua atividade habitual (pedreiro), a qual exige o emprego de esforço físico, entendo ser irreparável a r. sentença recorrida que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxposentadoria por invalidez deve ser considerado a contar da data do laudo médico pericial (16.10.2006 - fl. 96), a cessação indevida do auxílio-doença (16.05.2007 - fl. 16), posto que não houve sua recuperação consoante demonstrado no laudo pericial devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e decrescentemente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença e, ainda, fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008025-14.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.008025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIO MAROCHIO OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080251420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da DER, reconhecendo como especial o período de 1/2/77 a 10/4/96. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês e os honorários advocatícios arbitrados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da

exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

No Brasil, o sistema de alimentação elétrica pode ser monofásico ou trifásico. O sistema monofásico é utilizado em serviços domésticos, comerciais e rurais, enquanto o sistema trifásico em aplicações industriais. As tensões trifásicas mais usadas nas redes industriais são: a) baixa tensão: 220V, 380V e 440V; e b) média tensão: 2300V, 3300V, 4160V, 6600V e 13800V.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/2/77 a 10/4/96 laborado na empregadora Schaeffler Equipamentos Industriais Ltda, exposto a ruído de 82 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, bem como esteve exposto à eletricidade - tensão superior a 250 volts -, agente previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme PPP de fls. 53/70.

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fl. 88), perfazem 35 anos, 3 meses e 25 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 29/3/2007 (fl. 33).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 29/3/2007(DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da do entendimento da Turma e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Lucio Marochio Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Lucio Marochio Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 29/3/2007;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 01/2/77 a 10/4/96.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008354-26.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.008354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DOMINGOS
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO SOUSA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00083542620074036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Provido agravamento de instrumento (fls. 99/103), houve a concessão de tutela antecipada para restabelecer o benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da primeira cessação indevida do auxílio doença (26.01.2002), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, danos morais em R\$ 3.000,00, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Confirmada a tutela antecipada.

A autarquia requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. No mérito, alega não ser devida sua condenação ao pagamento de danos morais, pelo não preenchimento dos requisitos necessários à sua existência. Pleiteia, ainda, a fixação dos juros moratórios até a conta de liquidação e redução da verba honorária, aplicando a Súmula nº 111, STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Na abertura de seu reclamo, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete o entendimento dos Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A perícia judicial, realizada em 22.03.2010, atesta que o periciado é portador de doença crônico-degenerativa de coluna lombo-sacra, denominada artrose, de longa duração e com agravamento progressivo, além de perda auditiva neurossensorial bilateral, mais intensa à esquerda, de caráter irreversível, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 162/165).

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 07.12.2001 a 26.01.2002, 07.05.2002 a 16.12.2002, 06.06.2003 a 25.09.2003, 21.10.2003 a 16.06.2005, 04.10.2005 a 28.05.2007 e 28.05.2007 a 31.11.2010, conforme documentos de fls. 28/56 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 118), o qual foi restabelecido, por força do acórdão proferido nos autos do agravo de instrumento (fls. 99/103), restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Diante do conjunto probatório e levando em conta a atividade laborativa do autor (marceneiro - fls. 163), idade (67 anos) e grau de instrução (primário incompleto, estou até a quarta série do ensino fundamental - fls. 163), é de se concluir pela impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA

FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. **II** - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. **Cumprir destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu. Precedentes.** **III** - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." **IV** - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. **V** - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."

Quanto à data inicial do benefício, na ausência de insurgência a respeito, é de ser mantida sua fixação a contar da primeira cessação do benefício de auxílio doença (26.01.2002), tal como posta na r. sentença.

No que respeita aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que se refere ao pleito de dano moral, razão assiste ao apelante.

Com efeito, para que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os requisitos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexo causal entre os dois primeiros.

No presente caso, a causa de pedir da indenização por dano moral reside na suposta falha do serviço, por ter sido indevidamente cessado o benefício pela Administração Pública, em que pese o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão.

A cessação do benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por danos morais, pois inexistente qualquer cometimento de ato abusivo ou ilegal por parte do INSS, mormente porque embasada em perícia conclusiva pela ausência de incapacidade e aptidão para o trabalho.

Desta forma, não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pelo segurado em decorrência da cessação do benefício, incabível o reconhecimento do dano moral.

Neste diapasão já se pronunciou esta Egrégia Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA. ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica. II- Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio-doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada. III-Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV- Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas. Recurso da parte autora prejudicado. (AC nº 1077755 - Processo nº 2003.61.20.002243-1, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 29/04/2008, in DJF3 14/05/2008)."

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido de indenização por danos morais.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença no que toca ao pedido de indenização por danos morais e à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047219-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DA SILVA
ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA
No. ORIG. : 05.00.00744-9 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução opostos pelo INSS em 18/05/2004, em face de execução do valor de R\$ 3.457,56 (três mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e seis centavos) para junho/2003, complementar ao Precatório nº 1999.03.00.054239-2, alegando a incorreção do cálculo apresentado pela exequente, por empregar índice de correção monetária em desconformidade com a Lei, bem como por computar juros de mora até o efetivo pagamento do precatório, os quais seriam indevidos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.457,56 (três mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e seis centavos).

A r. sentença, prolatada em 10/10/2007, julgou procedente o pedido (fls. 26/28), reconhecendo o excesso de execução para acolher o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 1.142,50 (hum mil, cento e quarenta e dois reais e cinquenta centavos). Condenou a embargada, em virtude da sucumbência, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados, por equidade, em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da gratuidade processual, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformado, apela o INSS, sustentando a inaplicabilidade do índice de correção monetária utilizado pela exequente e a inexistência de juros de mora ou saldo em favor da mesma, reclamando a procedência dos embargos (fls. 33/36).

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.
DECIDO.**

Os presentes embargos à execução foram opostos em face de título judicial oriundo de ação de conhecimento (Proc nº 96.03.007125-0), ajuizada em 13/12/1994.

Promovida a execução, foi efetuado depósito judicial pelo Precatório nº 1999.03.00.054239-2, ensejando o levantamento da quantia de R\$ 12.029,54 (doze mil, vinte e nove reais e cinquenta e quatro centavos) em 14/05/2004 (fls. 159/161 e 168/168-v).

Em petição de fls. 164/165, a exequente pleiteia a execução do saldo remanescente, no valor de R\$ 3.457,56 (três mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e seis centavos), sendo que o MM. Juiz determinou a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC (fl. 167), tendo sido interpostos os presentes embargos à execução.

Ora, inadmissível a determinação de citação do INSS para oposição dos presentes embargos em fase de execução de valor complementar à Requisição de Pequeno Valor, eis que o processo de execução é uno.

Com efeito, não se deve admitir a existência de inúmeras execuções, embargos autônomos e consecutivas execuções dos acessórios, o que acarretaria a procrastinação da dívida da autarquia previdenciária.

Portanto, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, de ofício, nos termos do art. 267, IV, do CPC. É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme as ementas transcritas a seguir:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. CONTA DE ATUALIZAÇÃO. NOVA CITAÇÃO PARA OFERECER EMBARGOS. ARTIGO 730, DO CPC. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 07 DO STJ. "Descabe nova citação para oferecer embargos contra conta de atualização de precatório em processo de embargos à execução, vez que o artigo 730, do CPC se refere apenas à citação no início da execução. Precedentes do STJ. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. 280.180/SP, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002)"

(Resp 414476 PR Relator: Min. Hamilton Carvalhido - DJU:07/04/2003)

"RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQUENTE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSO UNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exequente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de

execução para um único processo de conhecimento, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública. A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 385413 MG - Relator: Min Luiz Fux - DJU:19/12/2002)

Dessa forma, em virtude da impossibilidade de embargos à execução em sede de Requisição de Pequeno Valor complementar, a decisão de fl. 167 dos autos principais resta nula, devendo o INSS ser intimado para eventual apresentação de impugnação.

Isto posto, anulo, de ofício, a decisão que determinou a citação do INSS e, por decorrência, o processamento e a sentença prolatada nestes embargos, ficando prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja o devedor (INSS) intimado para se manifestar sobre a pretensão da exequente, dirimindo o Juízo o pedido por meio de decisão interlocutória, sujeita a agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006296-62.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JOSE LINO TORRES MASCOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00062966220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação ordinária na qual se pretende o reconhecimento do trabalho em condições especiais como médico e a expedição de certidão de tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para que o INSS expeça certidão de tempo de contribuição, reconhecendo como especial o trabalho exercido pelo autor, na condição de celetista, nos períodos de 01/9/74 a 10/9/76, 01/10/76 a 21/8/78, 02/7/79 a 9/7/83, 15/8/83 a 14/8/87 e de 15/8/87 a 11/12/90. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 01/9/74 a 10/9/76 laborado na empregadora Pronval Serviços Médicos, na função de médico, atividade prevista no item 1.3.2, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 26, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b) 01/10/76 a 21/8/78 laborado na empregadora Pronto Socorro ValParaíba SC Ltda, na função de médico, atividade prevista no item 1.3.2, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 27, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

c) 02/7/79 a 9/7/83 laborado na empregadora Samcil Vale do Paraíba Ltda, na função de médico, atividade prevista no item 1.3.2, do Decreto 53.831/64, conforme PPP de fl. 28. O autor também esteve exposto a vírus, bactérias, fungos, protozoários, parasitas e bacilos (fl. 28);

d) 15/8/83 a 14/8/87 laborado na empregadora Prefeitura Municipal de Jacareí, na função de médico, atividade prevista no item 1.3.2, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 32, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

e) 15/8/87 a 11/12/90 laborado no Instituto Nacional de Previdência Social, na função de médico, atividade prevista no item 1.3.2, do Decreto 53.831/64, conforme cópia da CTPS de fls. 22 e 24.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado :

a) nome do segurado: Jose Lino Torres Masciotti;

b) período reconhecido como especial: 01/9/74 a 10/9/76, 01/10/76 a 21/8/78, 02/7/79 a 9/7/83, 15/8/83 a 14/8/87 e de 15/8/87 a 11/12/90.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012814-62.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.012814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE EDELSON LEITE
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00128146220084036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor rural do autor no ano de 1972 e a especialidade das atividades desempenhadas nos lapsos de 16.01.1986 a 04.11.1988 e 01.12.1988 a 13.06.1989, condenar o réu a revisar o seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da data do requerimento administrativo (02.04.2007), assegurando-lhe o direito à jubilação em sua modalidade integral. Foram julgados extintos, sem resolução do mérito, os pedidos de reconhecimento de atividades insalubres já assim consideradas administrativamente pelo INSS. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre a diferenças entre o valor dado à causa e o valor da condenação que lhe foi favorável, bem como de 50% das custas processuais, restando suspensa a execução de tais verbas até o recebimento das quantias em atraso, a partir do qual não haverá que se falar em hipossuficiência de sua parte. A Autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da condenação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se ao INSS a revisão do benefício do demandante, no prazo de 15 dias a contar da intimação da sentença.

Noticiado o cumprimento da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 402.

Em suas razões recursais, requer o demandante o reconhecimento do desempenho de atividades insalubres no intervalo de 14.06.1989 a 02.08.1999, por exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância, bem como do labor rural desenvolvido no período de 19.05.1964 a 31.12.1971. Pleiteia, outrossim, a inclusão no cálculo de seu tempo de serviço, do lapso de 08.08.2005 a 01.05.2006, em que trabalhou na Prefeitura do Município de Cajamar, e do interregno de 19.04.1983 a 03.01.1984, em que recebeu benefício de auxílio-doença acidentário. Alega, ainda, a inexistência de sucumbência de sua parte, razão pela qual não há que se falar em condenação em honorários sucumbenciais. Pugna, por fim, pela majoração dos honorários advocatícios a cargo da Autarquia. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

A Autarquia, por sua vez, apela insurgindo-se, inicialmente, contra o deferimento da tutela antecipada no bojo da decisão de primeiro grau. No mérito, argumenta que não restou caracterizado o exercício de atividades em condições especiais, uma vez que não houve prova do efetivo contato com agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma habitual e permanente.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento

não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 19.05.1952, comprovar o exercício de atividade rural no período de 19.05.1964 a 31.12.1972, a especialidade do labor desenvolvido nos lapsos de 16.01.1986 a 04.11.1988, 01.12.1988 a 13.06.1989 e 14.06.1989 a 02.08.1999 e a inclusão no cálculo de seu tempo de serviço, do lapso de 08.08.2005 a 01.05.2006, em que exerceu atividades urbanas com registro em CTPS, e do interregno de 19.04.1983 a 03.01.1984, em que recebeu benefício de auxílio-doença acidentário. Como conseqüência, pugna pela revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, certificado de dispensa de incorporação, em que sua profissão consta como sendo a de "lavrador" (1972, fl. 41), certidão de casamento de seus pais, em que seu genitor está qualificado como lavrador (1942, fl. 112) e documentos relativos ao procedimento administrativo que originou o deferimento de benefício de aposentadoria rural por velhice ao seu pai (1979, fl. 354/360). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 340 e 378 foram categóricas ao afirmar que o autor desempenhou atividades agrícolas em Caraçatiba, no sítio Bananal, pertencente a seu pai, plantando feijão, milho e mandioca, sem o auxílio de empregados, mas apenas utilizando o sistema de mutirão/troca de dias entre os vizinhos, até por volta dos vinte anos de idade.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo que é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal a qualquer tempo.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 19.05.1964 a 31.12.1972, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos vínculos empregatícios registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira profissional contemporânea, estando regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafação, na qual está registrado o contrato de trabalho de natureza urbana firmado com a Prefeitura do Município de Cajamar, que vigorou no intervalo de 08.08.2005 a 01.05.2006 (fl. 178).

Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar o referido interstício, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado. Nesse sentido dispõe o art. 19 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

Art. 19 - A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do seguro social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, devem ser incluído no cálculo do tempo de serviço do autor o período de 08.08.2005 a 01.05.2006, trabalhado junto à Prefeitura do Município de Cajamar.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, no caso em tela, os períodos de 16.01.1986 a 04.11.1988 (Rede Bandeirantes de Postos de Serviços Ltda. - CTPS de fl. 96) e 01.12.1988 a 13.06.1989 (Auto Posto Santa Cruz Ltda. - CTPS de fl. 96 e formulário DSS-8030 de fl. 51), devem ser tidos por especiais, em razão da exposição a agentes nocivos provenientes dos produtos derivados de petróleo (gasolina, álcool, óleo diesel e lubrificantes), conforme o Código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Cumpra apenas esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

O intervalo de 14.06.1989 a 02.08.1999, trabalhado pelo autor junto à empresa Metalgráfica Rojek Ltda. (formulário DSS-8030 de fl. 52 e laudo técnico de fl. 53/54), também merece ser reconhecido como insalubre, em razão da exposição a ruídos de intensidade equivalente a 92 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

De outro giro, cumpre ressaltar que o inciso II do artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que deve ser contado como tempo de serviço o tempo intercalado em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ocorre que, em consulta aos autos e aos dados constantes do sistema DATAPREV, verifica-se que o autor jamais percebeu benefício de auxílio-doença. No intervalo de 06.01.1982 a 01.04.2004 (que engloba o período de 19.04.1983 a 03.01.1984), o demandante gozou de benefício de auxílio-acidente, o qual não está elencado no rol daqueles que contam como tempo de serviço em favor do segurado.

Somados o lapso de atividade rural, o período de atividade urbana anotado em CTPS e o acréscimo decorrente da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais ora reconhecidos ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa, o autor totaliza **38 anos, 08 meses e 17 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **42 anos, 02 meses e 28 dias** até 02.04.2007 (data do requerimento administrativo).

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 02.04.2007, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, em 04.02.2007, data do requerimento administrativo, tendo em vista que nesse momento o demandante já apresentara a documentação comprobatória do tempo de serviço ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 09.12.2008 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima de seus pedidos, tenho que somente a Autarquia deve arcar com os ônus sucumbenciais.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual para 15%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela Autarquia e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido** e reconhecer o desempenho de atividades insalubres no intervalo de 14.06.1989 a 02.08.1999, o labor rural no período de 19.05.1964 a 31.12.1971 e as atividades comuns exercidas no lapso de 08.08.2005 a 01.05.2006, para afastar sua condenação aos ônus sucumbências e para arbitrar os honorários advocatícios a cargo da Autarquia em 15% sobre as diferenças vencidas até a prolação da decisão de primeiro grau. **Dou parcial provimento à remessa oficial**, para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensados aqueles já recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012589-39.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.012589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : VERA INES DE SOUSA BERNARDES incapaz
ADVOGADO : MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : PAULO CESAR BERNARDES
ADVOGADO : MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00125893920084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (14.04.2009). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde o vencimento, observada a Resolução 561/2007 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, sendo que a partir de 14.04.2009, aplicam-se os critérios de correção monetária e juros de mora estabelecidos pela Lei n. 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Conforme informação do INSS, à fl. 160/161, a partir de 25.09.2009 o benefício de auxílio-doença que a autora estava recendo, desde 09.01.2009 (fl. 104), foi convertido em aposentadoria por invalidez.

Parecer do Ministério Público Federal, à fl. 169, no qual opina pelo desprovemento da remessa oficial.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, incapaz, nascida em 12.10.1963, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A perícia médica realizada em 14.04.2009 (fl. 128/131), revela que a autora é portadora de transtorno esquizoafetivo tipo misto (CID 10: F 25.2), sintomas delirantes persecutórios e vozes alucinatórias, associados com alterações do humor, mas com predomínio do quadro depressivo, estando, assim, incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 28.11.2008 (fl. 103), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.12.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e definitiva para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da realização da perícia médica (14.04.2009), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Mantidos, ainda, os critérios de correção monetária e juros moratórios fixadas na sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

As parcelas pagas administrativamente deverão ser compensadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-06.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.000174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARLI APARECIDA DE FREITAS
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001740620084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-01-2008 em face do INSS, citado em 08-02-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Natalia Fernanda Freitas Alves, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-08-2004.

A r. sentença, proferida em 16-12-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.520,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-08-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 09-09-2004 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da parte autora restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão emitida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP informando que a autora reside e explora regularmente o lote agrícola nº 035 com área de 17,50 ha (dezessete hectares e cinquenta ares) desde 30-07-2002 (fl. 13); ofício emitido pelo Departamento de Operações Rurais e Industriais do Banco Nossa Caixa comunicando ao companheiro da autora o financiamento e a implantação do programa "Luz da Terra" (fl. 16); nota fiscal demonstrando a comercialização da produção emitida em 26-02-2002 (fl. 17); notas de crédito rural, em nome de seu companheiro, com vencimento em 01-12-2000 e 10-12-2009 (fls. 18/23). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de

atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.^a Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. LEI N° 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE AGRICULTOR (SEGURADO ESPECIAL) E DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 01. A Certidão de Nascimento do seu filho (fl. 11); Declaração de Exercício de Atividade Rural (fl. 12), Contrato Particular de Parceria Agrícola (fl. 13), Certidão de Casamento (fl. 14), onde consta a profissão da apelada como sendo agricultora, são início de prova material que, corroboradas pela prova testemunhal (fls. 87/88), comprovam a condição de rurícola da apelada e o exercício da atividade rural pelo prazo determinado pela legislação previdenciária, sendo a hipótese de se reconhecer o direito à percepção do benefício de salário-maternidade. 02. Para que fique caracterizado o início de prova material, não é necessário que os documentos apresentados comprovem, ano a ano, o exercício de atividade agrícola, devendo-se presumir a continuidade nos períodos imediatamente próximos, visto que é inerente à informalidade do trabalho ruralista a escassez documental. 03. A despeito do comando contido no art. 20, parágrafo 4º, do CPC, vem esta Turma entendendo razoável que, nas causas previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, nos termos da Súmula n.º 111/STJ 03. Precedentes desta egrégia Corte e do colendo STJ. 04. Apelação do INSS improvida."

(TRF 5.^a Região, Segunda Turma, AC - 200905990020222, Relator Des. Rubens de Mendonça Canuto, DJ 22/07/2009)

Ressalte-se que a robustez da prova documental acostada aos autos, inclusive com atestados e documentos da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP (fl. 13), permite inferir que a autora efetivamente exerce atividades nas lides rurais desde 2002, tornando, portanto, dispensável a produção de prova testemunhal.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-08-2004.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (08-08-2004), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-65.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANA CRISTINA DA SILVA

ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001836520084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-01-2008 em face do INSS, citado em 01-02-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Ruan da Silva Souza, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-09-2002.

A r. sentença, proferida em 15-10-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que o nascimento do filho da parte autora ocorreu em **28-09-2002** e a propositura da ação se deu em **08-01-2008**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula n.º 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

Súmula n.º 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Art. 103, parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuídos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campesina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001, portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. n.º 2003.03.99.016235-6, j. 09-08-2004, DJU 30-09-2004, p. 669)

Desta forma, verificando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, a parte autora não faz jus ao pagamento do benefício, devendo a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal**, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a análise da apelação interposta.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003368-14.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033681420084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Sem condenação da parte autora ao ônus da sucumbência.

À fl. 63, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual foi posteriormente cessado, ante a decretação de improcedência do pedido.

A parte autora apela argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 02.03.1958, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, por seu turno, está disposta no art. 42, do citado diploma legal "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial elaborado em 08.07.2009 (fl. 123/128) revela que a autora é portadora do vírus HIV, diagnosticada em 14.04.1998, apresentando efeitos colaterais intensos ante a medicação utilizada, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Verifica-se, à fl. 24 dos autos, que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15.08.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, até a referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.03.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Nesse aspecto, destaco, ainda, que não subsiste o fundamento de que a data fixada como sendo de início da incapacidade laboral da autora (10.07.1998) é anterior à sua reafiliação previdenciária (fevereiro de 2003), já que a própria autarquia concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença no período de 06.04.2004 a 15.08.2007, o qual foi cessado, sob o fundamento de inexistência de incapacidade laboral (fl. 24).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data de sua cessação indevida (15.08.2007 - fl. 24), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (08.07.2009 - fl. 123/128), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Eva de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.07.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015231-64.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.015231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SONIA NAVIER BUENO
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152316420084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data da cessação deste na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 100, em atendimento à decisão judicial de fl. 88, que antecipou os efeitos da tutela.

A autora busca a reforma da sentença para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez, sustentando que teria sido comprovado o caráter total e definitivo de sua incapacidade laborativa.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 184).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do reexame necessário

Legitima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede o limite de sessenta salários mínimos estabelecido no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil (acrescido pela Lei 10.352/01), pelo que tenho por interposta a remessa oficial.

Do mérito

Com a presente ação, a autora, nascida em 24.11.1968, busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico elaborado em 19.10.2009 (fl. 103/107) atestou que a autora é portadora de *artrose e hérnia cervical discal com radiculopatia [e] lesões degenerativas e traumáticas*, concluindo pela sua incapacidade para o exercício de sua atividade habitual (faqueira - frigorífico), ressaltando, porém, a possibilidade de sua reabilitação para outra atividade.

Observa-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 26.12.2001 a 16.06.2008 (fl. 28), não havendo que se questionar quanto ao cumprimento da carência ou da sua qualidade de segurado, vez que ao conceder referido benefício a própria autarquia os considerou preenchidos, havendo a presente demanda sido ajuizada em 23.10.2008.

Desta forma, tendo em vista as limitações apresentadas pela autora e a sua restrição para o seu trabalho habitual, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 deste diploma legal. Havendo a perícia médica concluído pelo pela possibilidade de reabilitação, não lhe é devida, pelo menos por ora, a aposentadoria por invalidez.

Deve-se observar, todavia, que comprovada a impossibilidade de retorno da autora à sua atividade anterior ela deverá ser submetida a processo de reabilitação profissional, durante o qual o Instituto deverá se abster de cessar o benefício por alta programada ou determinada em perícia administrativa, em conformidade ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/1991, a saber:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício mantido na data da cessação deste na esfera administrativa (16.06.2008, fl. 28), vez que restou comprovado que não houve superação da incapacidade da autora desde então.

Cumpra-se explicitar os critérios cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora serão calculados na forma estabelecida pela r. sentença de primeiro grau, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005317-67.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA VANDETE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : MICHELLE GLAYCE MAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00053176720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da perícia (09.03.2010). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Custas "ex lege". Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 131.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 03.12.1945, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 09.03.2010 (fl. 91/100), atestou que a autora é portadora de tendinopatia supra-espinal no ombro esquerdo e artrose nos joelhos, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença de 08.05.2007 a 08.12.2007 (fl. 70), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.09.2008.

Desta forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da elaboração do laudo médico pericial (09.03.2010; fl. 91), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010114-71.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010114-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RITA BARBOSA CABRAL CORREIA LINS
ADVOGADO : SONIA REGINA CARLOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101147120084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual da qual a parte é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença.

Contrarrazões de apelação às fl. 189/190.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 03.04.1950 (fl. 10) pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, na forma prevista nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.01.2009 (fl. 125/130), complementado às fl. 152/153, concluiu que a autora padece de *espondiloartrose lombar e cervical, sem qualquer sinal de acometimento radicular ou medular, estando a pericianda em capacidade plena para o exercício de sua atividade laboral, não havendo limitação funcional e incapacidade.*

O laudo médico, portanto, foi conclusivo no sentido da existência de capacidade laborativa da autora, que lhe permite executar suas atividades habituais, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-lo, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do experto.

Dessa forma, a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, tampouco do auxílio-doença, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o trabalho, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ressalvo, por fim, que havendo agravamento em seu estado físico a autora poderá pleitear novamente o benefício na esfera judicial ou administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-05.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ESTELA VENANCIO DA SILVA

ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012710520084036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de auxílio-doença, com início na data da cessação deste na via administrativa. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados na forma do art. 1ºF da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Em sua apelação, o Instituto busca a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos (fl. 81).

A autora, por sua vez, pleiteia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sustentando que teria sido comprovado o caráter definitivo de sua incapacidade.

Contrarrazões da autora às fl. 45/48 e do réu às fl. 50/51.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 86.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 24.08.1974 (fl. 11), busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença. Os benefícios em epígrafe encontram-se previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 03.04.2009 (fl. 51/53) atestou que a autora é portadora de hérnia de disco, com restrição para a realização de alguns movimentos como *abaixar-se, levantar-se ou pegar peso*, estando impossibilitada de realizar esforço físico. A conclusão pericial foi pela sua incapacidade parcial e permanente.

Tendo em conta que a autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 15.04.2008 a 15.07.2008 (fl. 38) não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto, havendo a presente demanda sido ajuizada em 21.08.2008.

Dessa forma, as limitações ortopédicas de que a autora padece, ainda que parciais, mostram-se incompatíveis com atividade que exercia habitualmente (empregada doméstica), de modo que se deve reconhecer a impossibilidade de seu retorno a tal labor, devendo ser restabelecido o auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/1991, inclusive abono anual, em conformidade ao disposto no art. 40 daquele diploma legal. Entretanto, considerada a idade da requerente (35 anos) e a possibilidade de sua reabilitação em atividade compatível com sua patologia, resta inviável, pelo menos por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Deve-se observar, todavia, que comprovada a impossibilidade de retorno da autora à sua atividade anterior ela deverá ser submetida a processo de reabilitação profissional, durante o qual o Instituto deverá se abster de cessar o benefício por alta programada ou determinada em perícia administrativa, em conformidade ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/1991, a saber:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.
(grifo acrescentado)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da sua indevida cessação na esfera administrativa (15.07.2008, fl. 38), vez a perícia médica comprovou que não houve recuperação da capacidade laborativa da autora para a sua atividade habitual desde então.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora serão calculados na forma estabelecida pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do réu e da parte autora**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001253-75.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALDEVINO CRUZ
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00012537520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou a lide parcialmente procedente para condenar o requerido à implementação de auxílio-doença, desde a data da perícia (11.01.10), bem como ao pagamento das parcelas vencidas, descontando-se valores recebidos a título do benefício, corrigidas monetariamente (Art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005), acrescidas de juros de mora a contar da citação e de forma decrescente para as prestações vencidas depois; anteriormente, de maneira globalizada à razão de 0,5% ao mês até 11.01.03 e, após, a 1% mensal, fixando a sucumbência recíproca. Antecipação da tutela deferida.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o apelante, em síntese, estar inválido absoluta e definitivamente por problemas crônicos na coluna com radiculopatia no membro inferior esquerdo, havendo limitação na mobilidade, conforme apontado pelo próprio perito, sendo improvável uma readaptação se se considerar também a sua idade e grau de escolaridade. Sustenta que o ônus sucumbencial deve ser arcado pela autarquia, inclusive a verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio-doença está previsto no Art. 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, cuida-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por dos documentos de fls. 10/12. Ademais, não houve impugnação por parte do INSS, pelo que resultam incontroversas essas questões.

No que se refere à incapacidade, os laudos judiciais elaborados por médico clínico geral e cardiologista (fls. 89/94) e por médico psiquiatra (110/114) concluem não estar caracterizada situação de incapacidade.

Por outro lado, o parecer do experto ortopedista atesta ser o autor portador de espondilodiscoartrose lombar com radiculopatia no membro inferior esquerdo, apresentando incapacidade laborativa total e temporária para sua função de motorista. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o sr. Perito haver possibilidade de recuperação (131/135).

Considerando-se o parecer do sr. Perito judicial e a documentação carreada ao feito, a qual remonta ao ano de 2006 (fls. 13/15), época em que usufruiu auxílio-doença por concessão administrativa, não merece reparo o r. *decisum*. Não restaram configurados, contudo, os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige sob a égide do Art. 42 da legislação que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido, decide a Egrégia Corte Superior, "*verbis*":

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. *Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

2. *Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.* (g. n.)

3. *Recurso Especial não conhecido"*.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. *A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.* (g.n.)

2. *Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*

3. ... "*omissis*".

4. *Agravo regimental improvido"*.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08).

Por sua vez, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59 da Lei 8.213/91.

O profissional nomeado não pode precisar o dia de começo da ausência de aptidão e inexistente prova robusta de que permaneceu incapacitado durante todo o período entre a cassação do último benefício e o laudo, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença que fixou como termo inicial do benefício a data da inspeção médica (11.01.2010), pois só então se tornou inequívoca.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01, p. 212).

Também nesta linha: REsp 435.731/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 15.10.02, DJ 4.11.02, p. 281; REsp 338.051/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 13.11.01, DJ 4.2.02, p. 606.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já pagas na esfera autárquica ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316 de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, no mesmo dia do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último ajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Referentemente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a norma especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2.4.08, portanto, em dia anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Este é o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do E. Tribunal Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1.136.266/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.6.2010, DJe 2.8.2010) e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1.062.441/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20.4.2010, DJe 10.5.2010).

Assim, os juros de mora incidem desde a citação de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa será de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos termos do Art. 406 do novo Código Civil c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tais juros não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso temporal, correrão juros moratórios até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Limitada a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do Art. 6º, da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Por fim, razão assiste ao apelante no que se refere aos honorários advocatícios, devendo o réu arcar com verba honorária de 15% sobre o valor da condenação, conforme entendimento da Turma e nos termos da Súmula 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença, visto que não houve sucumbência por parte do autor.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. RECURSO PROVIDO.

1. Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. In casu, postulada na inicial a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.

2. Os juros moratórios, em se tratando de benefício previdenciário, devem ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art.

3º do Decreto-Lei 2.322/87.

3. Recurso especial provido.

(REsp 847.587/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 01/12/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVAS.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento "extra petita" na hipótese em que o órgão colegiado "a quo", em sede de apelação, concede o benefício do auxílio-doença, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão da aposentadoria por invalidez, ao reconhecer a incapacidade temporária do obreiro.

- Uma vez observados os parâmetros legais, torna-se descabida a reapreciação, via especial, do "quantum" fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07, desta Corte.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 193.220/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/1999, DJ 08/03/1999, p. 272)"

Posto isto, com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: VALDEVINO CRUZ;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo - 11.01.10;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-61.2008.4.03.6317/SP
2008.63.17.005529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROBSON LUIZ BORBA
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055296120084036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, o demandante arcará com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00, ressalvada a gratuidade processual da qual é beneficiário.

O autor pleiteia a reforma da sentença sustentando, em resumo, que preenche os requisitos necessários ao restabelecimento do auxílio-doença.

Sem apresentação de contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor, nascido em 07.05.1962 (fl. 07) pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, na forma prevista nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica de fl. 46/52, realizada em 14.08.2008 e complementada em 12.10.2009 (fl. 162/181) concluiu que o autor, ainda que seja portador do vírus HIV, encontra-se apto ao desempenho de suas atividades habituais. Por sua vez, a segunda perícia médica, realizada em 09.04.2010 (fl. 197/202) por especialista em psiquiatria, atestou que, não obstante seja portador do vírus HIV e tenha histórico de depressão, o requerente *não apresenta sinais de alterações psicopatológicas*, estando em remissão do quadro depressivo, concluindo que *não há incapacidade laborativa atual*.

Os laudos médicos, portanto, foram conclusivos no sentido da existência de capacidade do autor para a sua ocupação habitual, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstituí-los, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões dos expertos.

Dessa forma, o autor não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, tampouco do auxílio-doença, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o trabalho, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ressalvo, por fim, que havendo agravamento em seu estado físico o autor poderá pleitear novamente o benefício na esfera judicial ou administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-33.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.000660-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA MARCAL DE CARVALHO CORDEIRO
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
No. ORIG. : 08.00.00597-9 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-04-2008 em face do INSS, citado em 08-05-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Reonaldo Marçal de Amorim, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-06-2007.

A r. sentença, proferida em 11-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao ano, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que a fixação do benefícios em 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que a fixação do benefícios em 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento, a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-06-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 18-06-2007 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 18-06-2007, qualificando a autora e seu companheiro como lavradores (fl. 09). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos

7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 49/51.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-06-2007.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer que o termo inicial do benefício é a data do nascimento do filho da autora (04-06-2007), a ser pago observando-se o salário mínimo vigente à época do parto.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011238-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES DE BARROS
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00205-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período 01.05.1952 a 01.06.1972, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, a serem cobrados com observância no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente demonstração do exercício de atividade rural por todo o período alegado, através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, bem como o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença para julgar a ação procedente, para reconhecer o tempo de serviço rural do apelante, condenando o apelado a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral ou proporcional (a forma que for mais vantajosa), com termo inicial na data da distribuição ou da citação, bem como para condenar a autarquia ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas, juros de mora, abono anual, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 20%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor, no período de 01.05.1952 a 01.06.1972, para somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.06.1969, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 14).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

Ressalta-se com relação à ausência de autenticação do documento juntado na inicial, que a mera afirmação genérica e imprecisa de que o documento poderia ser falsificado não tem força de descaracterizar sua força probante. Ademais, trata-se de certidão que goza de fé pública e presunção de veracidade. Nesse sentido, os seguintes julgados *in verbis*: "Recurso especial. Documentos apresentados sem estarem devidamente autenticados. Impugnação sem indicação do vício. Mera afirmação genérica e imprecisa de que não são autênticos. Inocorrência de violação aos arts. 384 e 385, CPC."

(STJ, RESP Nº 278.889/GO, Rel. Min. Feliz Fischer, 5ª T., j. 07.12.2000, v.u. DJ 05.03.2001)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA PENSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

1- A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de Jurisdição, por força da Lei n.º 9.469/97. (...)

3- A impugnação formal de cópias de documentos não autenticados não lhes retira a validade, pois se equiparam aos originais, quando não demonstrada eventual falsidade (artigo 372 do CPC). (...)"

(TRF/3ª R., AC nº 775544/SP, Rel. Juiz Santos Neves, 9ª T., j. 25.07.2005, v.u. 09.09.2005, p. 736)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. APRESENTAÇÃO DE CÓPIAS NÃO AUTENTICADAS DOS DOCUMENTOS DA INICIAL. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO RETIDO PROVIDO. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

A reprodução de documentos, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob o aspecto formal, de falta de autenticação.

Anulada a r. sentença para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, prosseguindo-se nos trâmites normais. Agravo retido provido. Prejudicada a análise do mérito das apelações."

(TRF/3ª R., AC nº 854089/SP, Rel. Min. Eva Regina, 7ª T., j. 22.10.2007, v.u. DJU 22.11.2007, p. 550)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls.129 e 151).

Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 21.04.1956, quando completou 12 anos de idade (fls.13), consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005) (...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 21.04.1956 a 01.06.1972, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

No que concerne ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que o autor não faz jus ao benefício em sua forma integral, pois não completou 35 anos de serviço até a data da citação (29.10.2004 - fls.50). Entretanto, observa-se que até a data da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, o autor completou mais de 30 (trinta) anos de serviço, tempo suficiente para obtenção de aposentadoria proporcional, tendo em vista que já havia cumprido os requisitos necessários à concessão do benefício na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido (21.04.1956 a 01.06.1972), e observados os demais períodos incontroversos de trabalho anotados em CTPS, canhotos do carnê do IAPAS e INSS (fls. 15/44) e CNIS (fls. 67), consoante tabela anexa, o autor completou 34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 07 (sete) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pelo que deve ser reformada a r. sentença recorrida.

Observa-se, ainda, que o autor cumpriu a carência durante o tempo em que esteve registrado em carteira e contribuiu individualmente para o RGPS.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação (29.10.2004 - fls. 50), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor, consoante a orientação da 10ª Turma a respeito da matéria (v.g. AC 2006.03.99.024783-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 03.10.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 46).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade rural, no período de 21.04.1956 a 01.06.1972, bem como para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIÃO RODRIGUES DE BARROS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB 29.10.2004 (data da citação - fls.50), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 94% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016393-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELITA LOURENCO DE SOUZA

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00044-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-03-2008 em face do INSS, citado em 10-04-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 09-02-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, desde o ajuizamento, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 08-02-1949, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos CTPS própria, emitida em 25-08-1969, constando a sua qualificação como industriária (fl. 11) e a certidão de seu casamento, celebrado em 06-09-1965, com Osvaldo Teixeira de Souza, qualificado como lavrador (fl. 12).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 66/67, **com registros a partir de 24-05-1978, bem como passou a receber o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo de atividade de comerciário (NB: 42/103.092.890-5), a partir de 22-05-1996**, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural pelo tempo preconizado pela legislação previdenciária.

Acrescente-se que a requerente foi qualificada como industriária no documento da fl. 11, emitido em 1969.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2ª T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017900-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI
No. ORIG. : 08.00.00017-5 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-02-2008 em face do INSS, citado em 18-04-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 02-03-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, de acordo com os critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10 de setembro de 2001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 07-03-1947, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 22-07-1981, com Antonio Alves, qualificado como lavrador (fl. 15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido **tornou-se empregado urbano, com registro de atividades a partir de 01-04-1981**, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 82/83 e **aposentou-se por invalidez em 22-07-1999** (NB: 107.364.608-1), e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a alegada atividade rural exercida.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023709-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CLARINDA PEDROSO PINHEIRO

ADVOGADO : JOAO BATISTA GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-08-2008 em face do INSS, citado em 06-10-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 30-04-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 23-06-1930, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 03-05-1951, com Waldemar Rodrigues Pinheiro, qualificado como agricultor (fl. 09) e a certidão de óbito de seu marido, falecido em 21-04-1998 (fl. 10).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode

constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à parte autora, uma vez que se verifica do documento do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da fl. 26 que seu cônjuge deixou de exercer atividade rural, e sobrevivendo o seu falecimento em 21-04-1998, a requerente passou a receber desde então, o **benefício previdenciário de pensão por morte (NB: 21/109.046.529-4)**, constando que o *de cujus* era segurado na condição de desempregado em atividade urbana - "**ferroviário**".

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025763-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA DIAS CHAGAS
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
No. ORIG. : 07.00.00123-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-09-2007 em face do INSS, citado em 28-01-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 09-10-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE n.º 24/97, do atual Provimento COGE n.º 64/05, da Resolução CJF 242/01, e ainda da Portaria Dforo-SJ/SP n.º 92, de 23-10-01, com incidência de juros de mora, a contar da citação, de forma decrescente até 10-01-2003 e à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar de 11-01-2003, até a data de expedição do precatório. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 29-03-1952, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 13-01-1972, com Pedro Batista Chagas, qualificado como operário (fl. 11), certidões de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 24-11-1983 e 22-06-1994, ambos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador (fls. 12/13) e CTPS própria constando apenas a sua qualificação civil (fl. 14).

Cumprе esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, §1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Não obstante a documentação apresentada e o depoimento pessoal da parte autora (fl. 30) atestando seu trabalho em cultura de subsistência com seu marido em terreno próprio, o compulsar dos autos revela que o marido da requerente possui registros em CTPS em atividades predominantemente urbanas, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 49/51, o que diverge da alegação de labor em regime de economia familiar.

Acrescente-se que a requerente não apresentou documentos como imposto territorial rural, certidão de registro de imóveis, certificado do INCRA, entre outros, para fins de comprovar não só a existência da propriedade, mas se a atividade se enquadra no conceito de regime de economia familiar.

Destarte, por não estar comprovada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4. Apelo provido.

5. Prejudicada a Remessa Oficial.

6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO À ESPOSA. PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE AGRÍCOLA PELO CÔNJUGE DA AUTORA SIMULTANEAMENTE EM PROPRIEDADES DISTINTAS E EM ESCALA DE PRODUÇÃO INCOMPATÍVEL COM O DESTINADO À SUBSISTÊNCIA DO GRUPO FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO TRABALHADORA RURAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

I - O caput do artigo 4º da Lei 1.060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, mediante simples afirmação de sua necessidade na própria petição inicial.

II - O conceito de regime de economia familiar está previsto no § 1º do artigo 11, repetido pelo § 2º do artigo 12 da Lei 8.212/91, e pelo § 5º do art. 9º do Decreto 3.048/99: "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

III - A mútua dependência e colaboração impõe que todos os membros do grupo familiar exerçam a atividade para garantir a subsistência do próprio grupo, sendo que, uma vez caracterizado o regime de economia familiar, todos os membros do grupo são segurados especiais, fazendo jus aos benefícios previdenciários previstos no artigo 39 da Lei 8.213/91.

IV - A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

V - Hipótese em que a prova material não demonstra o alegado labor rural da apelada sob o regime de economia familiar, considerando que os contratos de arrendamento e as notas fiscais de produtor constantes dos autos apontam que o cônjuge da apelada exercia atividade agrícola em escala de produção discrepante do alegado regime familiar, já que a cultura era feita de forma simultânea em pelo menos duas propriedades agrícolas distintas, situadas nos municípios de Quatá-SP e Nova Andradina-MS, com uma produção de grande volume e incompatível com a escala familiar alegada na inicial.

VI - Demonstrado nos autos que a propriedade rural do cônjuge da apelada era explorada com o auxílio de empregados, onde exercia também a pecuária, o que igualmente descaracteriza o regime de economia familiar, admitindo a lei tão somente o auxílio eventual de terceiros, o qual, nos termos do § 6º do artigo 9º do Decreto 3.048/99, é aquele "exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração."

VII - Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrado moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), verba cujo adimplemento, porém, obedecerá a norma do art. 12 da Lei 1.060/50, isentando-a das custas processuais. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2000.03.99.033849-4/SP, 9º T., REL. DES. MARISA SANTOS, D.: 14/11/2005, DJU DATA:15/12/2005 PÁGINA: 381)

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da não comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026978-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DALIRIA ROSA DE ALMEIDA

ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00122-4 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), ficando a cobrança suspensa com base nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1060/50.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, aduzindo que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) de fls. 53 e anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social verifico que constam recolhimentos à Previdência Social relativos às competências maio de 1998 e junho de 1998, abril de 2003 e novembro de 2004 a janeiro de 2005, além de vínculos empregatícios de 04.03.1999 a 12.05.1999 e de 04.11.2004 a 21.01.2005 (fls. 19).

Entre o encerramento do último vínculo empregatício (21.01.2005) e o ajuizamento da ação em 26.08.2008, verifico que não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, razão pela qual é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidi esta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOUÇÃO. I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaria a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Acresça-se que a perícia judicial, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu categoricamente que não há impedimento para a realização de atividades habituais (fls. 104/106).

Assim, conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Confira-se, a respeito, julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo

436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)"

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença, tão só, para excluir da condenação os ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027212-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA MORAIS DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

No. ORIG. : 08.00.00063-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-07-2008 em face do INSS, citado em 13-08-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Paulo Henrique Moraes de Lima, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-08-2007.

A r. sentença, proferida em 11-03-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-08-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 27-08-2007 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 27-08-2007, qualificando a autora e seu companheiro como trabalhadores rurais (fl. 12) e CTPS de seu companheiro, emitida em 23-05-1996, com registros de atividade rural nos períodos de 01-06-1996 a 01-04-1997 e 05-09-1998 a 31-12-1998 (fls. 14/15). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de

prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 47/48.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-08-2007.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028862-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028862-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JANAINA CRISTIANE MONTEIRO
ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00065-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-07-2008 em face do INSS, citado em 18-08-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Wesley Fernando Monteiro Ferraz, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-05-2008.

A r. sentença, proferida em 04-03-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa pela ausência de produção da prova testemunhal, e que os documentos juntados aos autos demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, e que os documentos juntados aos autos demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa pela ausência de oitiva das testemunhas, tendo em vista que a produção de prova testemunhal tem por objetivo corroborar o início de prova material. Assim, considerados suficientes os elementos dos autos para formar a convicção do MM. juiz *a quo*, o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-05-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n° 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n° 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 09-06-2008 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, a qualidade de segurada não restou devidamente comprovada, uma vez que a prova documental apresentada como início de prova material, certidão de nascimento de seu filho (fl. 11), **qualifica seu companheiro como costureiro** e, portanto, não pode ser extensível à esposa, uma vez que o mesmo não exercia atividade nas lides rurais, nem tampouco pode ser qualificado como segurado especial.

Ademais, os documentos trazidos aos autos qualificando seu pai como lavrador (fls. 14 e 15/16), não são suficientes para comprovar a atividade da parte autora nas lides rurais.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030596-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS NEGRAO e outros
: ROSEMEIRE NEGRAO
: EMERSON NEGRAO
: ANGELA NEGRAO
: MILENE NEGRAO incapaz
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 08.00.00026-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação pela qual foi julgado precedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Moacyr Negrão, ocorrido em 24.10.2004, no importe de 100% do valor do salário-de-contribuição *de cujus*, a contar da data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das parcelas em atraso em uma única vez, com incidência de correção monetária, acrescidas de juros moratórios à razão de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10%, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Na seqüência, foi expedido ofício ao INSS (fl. 274) para que este promovesse a imediata implantação do benefício em apreço.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, em face da existência de prevenção, uma vez que ação baseada nos mesmos fatos e nos mesmos argumentos jurídicos foi originariamente distribuída ao Juizado Especial Federal em Sorocaba, não sendo competente a Justiça Estadual para processar e julgar o presente feito. Pleiteia outrossim seja a apelação recebida no duplo efeito, com a revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela. No mérito, sustenta que a sentença trabalhista não possui eficácia para fins previdenciários, uma vez que o INSS não figurou como parte na relação jurídica processual trabalhista; que tanto o pedido imediato quanto o mediato da ação trabalhista não visam compelir o ente previdenciário a efetuar qualquer prestação; que não há falar-se em imposição da autoridade da coisa julgada; que a sentença trabalhista somente pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o exercício das atividades desenvolvidas pelo falecido, o que não ocorreu no caso vertente. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação; seja os juros de mora computados na base de 0,5% ao mês, bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Às fls. 288/289 foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe.

Pela decisão de fl. 293, foi a parte autora instada a integrar os filhos menores do *de cujus* - Rosemeire Negrão, Emerson Negrão, Ângela Negrão e Milene Negrão - ao pólo ativo da ação, tendo sido carreados aos autos documentos particulares e procurações *ad judicium* (fls. 295/315).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 321/326, em que opina pela regularização da representação processual dos autores Emerson, Milene e Ângela, com a juntada de procuração com assinatura da respectiva genitora. No mérito, propugna pelo improvimento do recurso do INSS.

À fl. 332 foi juntado aos autos procuração por instrumento público na qual a Sra. Maria Aparecida dos Santos Negrão figura como representante legal de Emerson Negrão, Ângela Negrão e Milene Negrão.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de nulidade de sentença.

Há que ser rejeitada a alegação de nulidade de sentença, por inobservância ao disposto no art. 253, II, do CPC, que estabelece a distribuição por dependência ao Juízo que extinguiu anterior processo com os mesmos elementos da ação (partes, pedido e causa de pedir), sem resolução do mérito, uma vez que, por se tratar de hipótese de competência por prevenção, sua declaração fica condicionada à provocação da parte, o que não ocorreu no caso vertente.

Com efeito, cabia ao réu argüir em contestação a competência do Juizado Especial de Sorocaba para processar e julgar o presente feito, todavia não o fez, tornando, assim, preclusa a questão, de modo a firmar a competência da 1ª Vara da Comarca de Piedade/SP, na forma prevista no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

A competência por prevenção é relativa e sujeita, por isso, a preclusão.

(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor/ Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa; com a colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. - São Paulo; Saraiva, 2009, pág. 253)

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da

Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo INSS.

Do mérito.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e de filhos menores de Moacyr Negrão, falecido em 24.10.2004, consoante certidão de óbito de fl. 15.

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 14) e das cédulas de identidade (fls. 298, 305, 306 e 307), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que o termo final de seu último vínculo empregatício coincide com a data do óbito. Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 656/2005-078-15-00-5 da Vara de Trabalho de Piedade/SP (fls. 225/226), foi prolatada sentença homologatória de acordo entre as partes, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Alberto Martins Filho no período de 01.01.2003 a 24.10.2004, tendo este sido condenada a suportar os encargos previdenciários.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

Por outro lado, não obstante a ausência de depoimentos testemunhais, o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, consoante se verifica dos documentos de fls. 228/235, atesta o exercício de atividade remunerada desempenhada pelo falecido como empregado. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE SUAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DO ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

(..)

A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

(..)

(STJ; AgRg no Ag 1035482/MG; 5ª Turma; Rel. Ministro Jorge Mussi, j. 29.05.2008, Dje 04.08.2008)

Ademais, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República ficam preservados, ante o recolhimento das contribuições previdenciárias procedida pelo empregador.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Moacyr Negrão.

Em relação ao termo inicial do benefício, ante ausência de recurso de apelação da parte autora, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (16.04.2008; fl. 48vº).

Insta esclarecer que os coautores Rosemeire Negrão, Emerson Negrão, Milene Negrão e Ângela Negrão farão jus ao benefício em apreço até que completem 21 anos de idade, ou seja, até 15.12.2011, 02.04.2014, 30.10.2018 e 09.07.2016, respectivamente.

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares suscitadas pelo réu e, no mérito, não conheço de parte de sua apelação**, em relação ao termo inicial do benefício e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Expeça-se e-mail ao INSS para que inclua como titulares do benefício de pensão por morte (NB 148.622.534-6) os nomes de Rosemeire Negrão, Emerson Negrão, Milene Negrão e Ângela Negrão.

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

Importante salientar também que houve aproveitamento pelos filhos menores do *de cujus* das prestações pagas decorrentes da antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que os recursos financeiros hauridos do aludido benefício previdenciário foram carreados para o mesmo grupo familiar, sob a administração da coautora Maria Aparecida dos Santos Negrão, não havendo diferenças a apurar no período correspondente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031978-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDAURA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

No. ORIG. : 09.00.00019-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-01-2009 em face do INSS, citado em 27-02-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 26-05-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à taxa legal, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 26-07-1952, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 08-05-1991, constando como pai, Gentil Custódio Jorge, companheiro da requerente (fl. 11), ficha escolar da autora, constando seu genitor como lavrador em 1960/1961 (fls. 12/13) e título eleitoral do companheiro da autora, datado de 30-04-1982, qualificando-o como lavrador (fl. 14).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do companheiro, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu companheiro deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 65, **com registro em diversas empresas a partir de 04-11-1985**, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural.

Acrescente-se que, o documento apresentado nas fls. 12/13 refere-se à profissão exercida pelo pai da autora à época do seu período escolar (1960/1961), não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária. Ainda, no caso em tela, a autora alega ter trabalhado como diarista, sendo que em nenhum momento relata ter trabalhado com seu pai, em regime de economia familiar, impossibilitando, portanto, o aproveitamento de tal documento como prova material de seu labor nas lides rurais.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 34/37, uma vez que as testemunhas não trouxeram informações precisas acerca da época em que a autora separou-se de seu companheiro.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032637-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CRISTIANE FERNANDES DE LIMA SOUZA

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

CODINOME : CRISTIANE FERNANDES DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-08-2008 em face do INSS, citado em 15-09-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Jose Vitor Fernandes de Souza e Kawane Vitória Fernandes Souza, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 20-01-2004 e 17-09-2005.

A r. sentença, proferida em 08-04-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa pela ausência de produção da prova testemunhal, e que os documentos juntados aos autos demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, e que os documentos juntados aos autos demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa pela ausência de oitiva das testemunhas, tendo em vista que a produção de prova testemunhal tem por objetivo corroborar o início de prova material. Assim, considerados suficientes os elementos dos autos para formar a convicção do MM. juiz *a quo*, o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 20-01-2004 e 17-09-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 30-01-2004 e 20-09-2005 (fls. 12 e 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, a qualidade de segurada da parte autora não restou devidamente comprovada, uma vez que o documento apresentado (fl. 11), refere-se à profissão exercida pelo pai da autora à época de seu nascimento (23-10-1985) não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038197-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALERIA MICHELE DE LIMA

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 08.00.00076-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-07-2007 em face do INSS, citado em 03-10-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Bryan de Lima Coelho, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-07-2007.

A r. sentença, proferida em 29-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-07-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 08-08-2007 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, a qualidade de segurada da parte autora não restou devidamente comprovada, uma vez que deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregada urbana com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (DATAPREV) - fls. 22/24 e 46/51, com registro em estabelecimentos urbanos a partir de 2001, demonstrando, portanto, que a mesma não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(..).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000977-79.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000977-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YASUKO YOKOY MAKIBARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro
No. ORIG. : 00009777920094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 14/10/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo (17/09/2009), condenando-a no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, acrescidas de correção monetária e juros de mora calculados na forma prevista pelo Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, isentando-a das custas. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, o que restou cumprido, conforme se verifica no ofício juntado às fls. 77/78.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e no mérito, sustenta que a apelada não preenche o requisito da hipossuficiência, pois a renda auferida pelo núcleo familiar composto pela autora e seu marido é de meio salário mínimo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, no parecer exarado às fls. 114/116, requereu, em preliminar, a regularização da representação processual da parte autora, com a juntada da procuração outorgada por instrumento público, vez que analfabeta, e no mérito, opinou pelo desprovimento da apelação interposta pela Autarquia.

A parte autora foi intimada pessoalmente e regularizou a representação processual, em conformidade com procuração juntada às fls. 134.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 73 anos (fls. 14).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora, seu cônjuge, Massane Makibara, nascido aos 17/06/1928, aposentado e a filha Claudia Tamie Makibara, nascida 07/09/1968, "deficiente intelectual", com algumas limitações para sua inserção no mercado de trabalho, conforme apurado no estudo social.

A averiguação social constatou que a família reside há 45 anos em imóvel próprio, construído parte em alvenaria e outra de madeira, que necessita de reparos, guarnecido de móveis e utensílios deteriorados e velhos pelo excesso de uso. A renda familiar é proveniente apenas do benefício de aposentadoria por idade do marido da autora, no valor de um valor mínimo (R\$465,00) e as despesas básicas mensais declaradas importam em R\$615,08. Relata a Assistente Social que a renda mensal é insuficiente para suprir as necessidades básicas da família, que necessita do auxílio de um dos filhos para o pagamento das contas (fls. 35/39).

Como bem reconhecido pela r. sentença e o Ministério Público Federal, embora o marido da autora trabalhe vendendo doces, salgados e algumas bebidas em frente de sua residência, o comércio não rende lucros à família e serve apenas como ocupação para o esposo da autora.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo marido da autora, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então,

a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial a partir do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008203-29.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMO SILVA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00082032920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando a revisão do benefício de aposentadoria especial para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Apela o INSS alegando, em síntese, a ocorrência de decadência do direito do autor de revisão do benefício, bem como que não há previsão legal para que o décimo terceiro salário seja computado no cálculo do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Quanto à preliminar de decadência, verifico que o benefício previdenciário do segurado falecido, objeto de revisão, foi concedido com DIB em 25.08.1993 (fl. 10), portanto, antes da Lei 9.711, de 20.11.1998.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.
2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.
3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.
4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Passo ao exame da matéria de fundo.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria especial, NB 055.661.831-9, objeto de revisão, foi concedido com DIB em 25.08.1993 (fl. 10) sendo, portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94. Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)

Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "ganhos habituais" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e

apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, a pretensão recursal do INSS já havia sido acolhida pela r. sentença no sentido de que deve ser aplicado o Art. 1º-F, da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza

instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser mantida em R\$ 500,00, pois foi fixada de acordo com os parâmetros do § 4º, do Art. 20 do CPC.

Ante o exposto, afasto as questões trazidas como matéria preliminar e, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-12.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.000819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LINDOLPHO TERCARIOL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME FINISTAU FAVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008191220094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, atualizando monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja execução restou suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de apelação, argumenta que a distinção entre os tipos de aposentadoria, para fins de aplicação da Lei nº 6.423/77, mostra-se flagrantemente inconstitucional, uma vez que todas elas estipulam o mesmo tipo de contribuição.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, pertine esclarecer que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por invalidez concedida em 01.05.1982, conforme documento de fl. 10.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Entretanto, considerando que o benefício em tela se trata de Aposentadoria por Invalidez, não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos do artigo 37 do Decreto nº 83.080/79, os benefícios dessa espécie eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização.

A propósito do tema, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Inocorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; 5ª T.; RESP nº 313296; Rel. Min. Gilson Dipp; DJ de 25/03/2002, pág. 305)

Dessa feita, não assiste direito à parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada de acordo com os critérios da Lei nº 6.423/77, uma vez que a apuração do salário-de-benefício nessa hipótese não comporta atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005476-85.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.005476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EULAIR PAZ DA COSTA
ADVOGADO : JOSE NELSON DE CAMPOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00054768520094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da sentença de procedência do pedido de condenação do INSS no pagamento de parcelas compreendidas entre 22/01/03 (DIB) e 13/09/07 (DDB) de aposentadoria por tempo de contribuição concedida na esfera administrativa, mais 10% sobre a condenação a título de honorários advocatícios e custas *ex lege*.

A recorrente requer a reforma da sentença, sustentando a incidência de juros de mora a partir da data da apuração de seu crédito (17/09/07), e não da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A documentação colacionada demonstra que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido pelo INSS, com DIB em 22/01/03 (fl. 08) e DDB em 13/09/07 (fl. 10).

Portanto, faz jus a recorrente às parcelas compreendidas entre o interregno supramencionado, não havendo nos autos nenhum óbice a seu pagamento.

No que diz respeito ao juros de mora, esses fluem da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC e Súmula 204 do STJ.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

No Estado de São Paulo não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial para isentar o INSS do pagamento de custas processuais.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007564-96.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.007564-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON MOACYR DINIZ
ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00075649620094036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade das atividades exercidas de 01.06.1981 a 30.11.1981 e de 29.04.1995 a 14.10.2008, ambos laborados na Fepasa Ferrovia Paulista S/A, bem como homologou, como atividade especial, o período de 01.12.1981 a 28.04.1995, exercido na Fepasa Ferrovia Paulista S/A, visto que incontroverso em sede administrativa, completando o autor 27 anos, 04 meses e 14 dias de atividade especial. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 e seguintes da Lei 8.213/91, a contar de 07.03.2009, data do requerimento administrativo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Deferida tutela antecipada para determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos alegados agentes nocivos; que a utilização do equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais; e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da previdência social, vez que as empresas, a partir do momento da fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre. Sustenta que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 conforme previsto na legislação vigente à época da prestação do serviço.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.140/141 a implantação do benefício de aposentadoria especial, em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 07.03.2009, o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais de 01.06.1981 a 30.11.1981 e de 29.04.1995 a 14.10.2008, ambos laborados na Fepasa Ferrovia Paulista S/A, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 07.03.2009, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Irrelevante a questão do fator de conversão de atividade especial, posto que, por se tratar de aposentadoria especial, não haverá conversão de atividade, conforme acima explicitado.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial de 01.06.1981 a 30.11.1981 e de 29.04.1995 a 14.02.2005, por exposição a ruídos de 90,3 decibéis, de 16.02.2005 a 14.10.2008, por exposição a ruídos de 86,1 decibéis, todos laborados na Fepasa Ferrovia Paulista S/A, como ajudante de maquinista e maquinista, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (doc.21/24), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003

Incontroverso o período de 01.12.1981 a 28.04.1995, já reconhecido como especial pelo INSS (fl.38).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572). Ademais, no caso dos autos, as atividades executadas, que pressupõem constante contato com os centros de controle, são incompatíveis com a utilização do equipamento de proteção individual em toda a jornada.

Somados tais períodos, o autor completa **27 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 07.03.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.119 da sentença.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.03.2009; fl.12), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que apresentou os documentos comprobatórios de atividade especial.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende o contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensado-se as parcelas pagas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006917-98.2009.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AMERICA DE SOUZA SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069179820094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), condicionada a cobrança de tal verba à perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Isenta a autora de custas.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício pleiteado, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.07.1987 (fls.12), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.10.1948, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.13); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho como empregada doméstica nos períodos de 06.05.1980 a 06.11.1980, 18.12.1991 a 30.03.1995, 01.09.1995 a 30.06.1999 e 01.10.1999 a 31.08.2000, (fls.14/15); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 17.09.2001, onde consta a profissão do mesmo como lavrador aposentado (fls.16).

Como bem assinalou a r. sentença (fls.152/158), *in verbis*:

"In casu, o fato de a autora ter desempenhado atividades como trabalhadora urbana, confirma que ela não exerceu, exclusivamente, atividades rurais de subsistência, descaracterizando a sua condição de segurado especial.

(...)

Dessa forma, havendo vínculos urbanos por períodos expressivos, durante o período de carência e sendo contraditória a prova testemunhal, ainda que juntado aos autos início de prova material, deve ser indeferido o pedido de aposentadoria rural."

Destarte, restou descaracterizada pelo conjunto probatório a qualidade de segurada especial da autora, tendo em vista o exercício predominante de atividade urbana, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante os acórdãos abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. PRAZO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.
- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.
- Conjunto probatório não permite que se afira o labor campesino no período de carência, de 150 meses.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*"
(AC 2008.03.99.043847-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16.03.2009, DJ 14.04.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR LONGO PERÍODO. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. SUCUMBÊNCIA.

I. Documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

II. As anotações da CTPS do autor, confirmadas pelos extratos do CNIS, demonstraram que exerce atividade preponderantemente urbana, fato que descaracteriza a sua condição de rurícola.

III. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Apelação provida. Sentença reformada."

(AC 2007.03.99.005342-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 15.03.2010, DJ 25.03.2010)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Não obstante, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício diverso do pleiteado na exordial quando o juiz entender cumpridos seus requisitos legais, de acordo com os dados de que dispõe (v.g: AgRg no Ag 1065602/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 30/10/2008, DJe 19/12/2008; AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005; AgRg no REsp 861680/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).

Por conseguinte, passo à análise dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade comum.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a parte autora completou 60 anos (sessenta) anos em 14 de julho de 1992 (fls. 12), tendo preenchido, portanto, o requisito etário.

Quanto à carência, constata-se que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 60 meses de contribuição - consoante documentação acostada aos autos (fls. 14/15 e 121/131), em especial o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição e comunicação de decisão administrativa, emitidos pelo INSS, onde consta que a autora comprovou mais de 60 meses de contribuição à Previdência Social até 29.07.2010 (fls. 130). Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria por idade urbana, pelo que deve ser reformada a r. sentença. O valor do benefício deve ser calculado conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da citação (18.01.2010 - fls. 20vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade urbana, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada, AMERICA DE SOUZA SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.01.2010 (data da citação - fls. 20vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006568-92.2009.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALCIDES LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065689220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor. Não houve condenação em verba honorária por se tratar de beneficiário de justiça gratuita.

Apela o autor alegando, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido com DIB em 01.09.1992 (fl. 16), portanto antes da vigência da Lei 9.711/98.

Observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, considerando que a Lei 8.870/94 foi publicada em 16.04.1994 e republicada em 12.05.1994, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)

Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "*ganhos habituais*" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94, como é o caso dos autos, os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu proceder à revisão do benefício da parte autora, bem como pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, tendo como base de cálculo as prestações vencidas até a data desta decisão, de acordo com o entendimento da Turma e observada a Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008764-35.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.008764-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE PEDRO BERNARDO
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087643520094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pela autora, sem condenação em verbas de sucumbência por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Alega a recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 23.08.1995 (fl. 12).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, de 16.04.1994, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela

compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Destarte, não merece reparo a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-05.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ESPEDITO DE PAULA COSTA espolio
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REPRESENTANTE : GERALDINA DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00003460520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da aposentadoria titularizada pela parte autora, mediante a aplicação de Lei nº 6.423/77, observando os reflexos sobre o disposto pelo artigo 58 do ADCT. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora nos moldes do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, em sua redação original e, após 30.06.2009, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), cuja execução restou suspensa ante o deferimento da assistência judiciária gratuita.

A Autarquia, em suas razões de inconformismo, alega que o autor decaiu do direito de postular a revisão de sua aposentadoria.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva, requerendo a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20%.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte ré, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

De outro turno, verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.11.1979 (fl. 38).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

O benefício do demandante deve ser revisado desde a respectiva data de início.

Entretanto, tendo em vista a data de início da benesse em 01.11.1979 e o ajuizamento da presente demanda tão-somente em 16.01.2009 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.01.2004.

Ressalto que quando do cálculo da nova renda mensal inicial da autora deverá ser observado o disposto no artigo 29, § 2º e artigo 33, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantenho os juros de mora na forma estabelecida na sentença.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte de seus pedidos, tenho que deve ser reconhecida a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com as despesas que despendeu, bem como com os honorários advocatícios de seu patrono.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer a ocorrência da sucumbência recíproca, determinando a cada uma das partes arcar com as despesas que despendeu, bem como com os honorários advocatícios de seu patrono. As verbas acessórias deverão ser calculadas de acordo com os critérios acima estabelecidos. As prestações em atraso serão resolvidas quando da liquidação da sentença, compensados eventuais valores já recebidos na seara administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000366-93.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : MAIR FERREIRA DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00003669320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar somente apelação, tendo em vista a dispensa do reexame necessário consignado na sentença de fls. 90/91.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 12.10.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de pensão por morte a contar de 21.10.2008. Condenou ainda a autarquia ré ao pagamento das prestações vencidas, sendo acrescidas de juros de mora e correção monetária nos moldes do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação original e após 30.06.2009, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Sem custas processuais, em face da isenção do INSS em seu pagamento. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, para cujo cálculo só poderão ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Antecipou os efeitos da tutela para determinar ao INSS que implante e pague o benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$100,00 (cem reais) em caso de descumprimento.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido no momento do seu óbito.

Às fls. 105, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: documentos em nome da autora (fls. 11, 21, 24, 29 e 32/33), onde consta o mesmo endereço de documentos em nome do falecido (fls. 25/28, 30/31 e 34/35); guia de sepultamento e certidão de óbito do falecido, onde consta como declarante a autora (fls. 16/17); declaração de exumação dos despojos mortais do *de cujus* emitido pelo Cemitério Municipal do Bairro dos Casa, onde consta a autora como companheira (fls. 18); recibo de compra em nome da autora onde consta o nome do *de cujus* como responsável por receber a mercadoria (fls. 22); declaração do hospital onde consta o nome da autora como representante legal do falecido (fls. 23); fotos em que a autora e o falecido aparecem como se casados fossem (fls. 36/38).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 82/84), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a autora morava com o falecido há seis anos, permanecendo com ele até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável entre a autora e o falecido. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-24.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTIANE SARAIVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE MEDEIROS

No. ORIG. : 00089262420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que o condenou à concessão de auxílio-acidente previdenciário, desde a data da cessação do auxílio-doença, isentando-o de custas e fixando a sucumbência recíproca.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que a incapacidade não guarda relação com a definição de acidente de qualquer natureza, visto que sua origem é congênita.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Segundo o perito, a autora é "portadora de seqüela de poliomielite (paralisia infantil), a qual é caracterizada por doença infecciosa da infância que acomete o corno anterior da medula espinhal levando a paralisia motora de um ou mais segmentos osteomusculares. Em 2001 a autora sofreu fratura do fêmur esquerda e após correção cirúrgica permaneceu com deformidade residual, encurtamento do membro e diminuição da amplitude de movimento articular no joelho esquerdo. Do ponto de vista ortopédico há diminuição da capacidade laborativa para a realização de atividades que

exijam deambulação e esforços com o joelho esquerdo, uma vez que há restrição de cerca de 50% de sua função. Há possibilidade de exercer atividades na posição sentada sem restrições."

Dispõe o Art. 86 da Lei 8213/91 que "o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)."

O Art. 30, parágrafo único, do Decreto 3048/99 conceitua acidente de qualquer natureza ou causa como "aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa."

Não vislumbro na causa de pedir a descrição do fato passível de enquadramento, pelo direito, nos termos de acidente de qualquer natureza, razão pela qual se impõe a anulação da sentença, por incorrer em julgamento *extra petita*.

Aplicável à espécie o Art. 515, § 3º, do CPC, passo ao exame da causa.

Conforme constatado pelo perito, a autora encontra-se incapacitada ao retorno de suas atividades habituais, que demandam deambulação e esforços no joelho, não havendo impedimento ao exercício de outras atividade.

A qualidade de segurada e o cumprimento da carência são fatos admitidos como incontroversos, uma vez que não impugnados pelo INSS.

Assim, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença, desde 31/03/09 (fls. 21 e 85), nos termos do Art. 59 da Lei 8213/91 ("O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."), até sua reabilitação profissional para o exercício de outra atividade (Art. 62 da Lei 8213/91), descontados os valores pagos por força de decisão judicial ou administrativa, e respeitada a prescrição quinquenal parcelar.

Passo aos consectários.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da presente decisão, em consonância com o entendimento desta Turma. O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção da autarquia quanto aos honorários periciais, que deve ser condenado a reembolsar o valor requisitado à Justiça, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença *extra petita* e, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, condenando, ainda, o INSS no pagamento de verbas honorária e pericial, nos termos supra explicitados, restando prejudicada a análise da apelação interposta.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Cristiane Saraiva de Oliveira;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) número do benefício: 5345829396;
- d) renda mensal: RMI e RMA a serem calculadas pelo INSS;
- e) DIB: 31/03/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009619-08.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.009619-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : MARIA HELENA DE OLIVEIRA BODINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096190820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora requerendo a determinação de nova perícia médica. No mérito, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido para realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 79/93 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.06.2009, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 79/93) que a autora é portadora de cervicalgia, abaulamento discal, depressão, osteoartrose, hérnia discal cervical, alterações degenerativas em coluna vertebral e protrusão discal. Conclui o perito médico, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora em 30.04.2010 e concluído que está apta para o labor, observa-se da consulta a períodos de contribuição, ora realizada, que a autarquia reconheceu sua incapacidade para o trabalho, concedendo o auxílio-doença nº 540.452.708-7 a partir de 17.04.2010, com previsão de cessação em 03.10.2011. Ademais, conta do atestado médico de fls. 24 que a autora está impossibilitada de exercer sua profissão devido a abaulamentos e degenerações dos discos em L3L4, L4L5 e L5S1, com compressão sobre saco raquimedular e estenose foraminal, lasague positivo a direita e cervicobraquialgia à direita devido a protrusões discais em C3C4, C4C5 e C5C6 associadas a complexos disco-osteofitários, fato respaldado pelos relatórios médicos e análises diagnósticas de fls. 25/38.

Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 59 anos de idade e desde 17.03.2006 em gozo intermitente do auxílio-doença, sem melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - telefonista, operadora de telemarketing e caixa, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório e em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, fixo o termo inicial do auxílio-doença no dia seguinte à cessação do benefício nº 516.169.255-0, conforme requerido na apelação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo excluídos dos termos da condenação os valores recebidos a título do auxílio-doença nº 540.452.708-7 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 51).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 30.04.2010 (data do laudo pericial - fls. 80), descontados os valores recebidos a partir de então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001409-59.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RENATO VAL e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014095920094036116 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pelo autor, desde a DIB, mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 75%, a incidir sobre o salário de benefício previamente calculado. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF, das Súmulas 08 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ e das Leis nº 6.899/81 e 8.213/91 e alterações posteriores, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Após 30.06.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros de mora aplicáveis à caderneta a de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 23.10.2003 (fl. 12), majorar o coeficiente de cálculo do salário-de-benefício fixado para a aferição de sua correspondente renda mensal inicial.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

E nos termos da inciso II do § 1º do artigo 9º da EC nº 20/98, deve ser descontado o "pedágio" para a apuração do percentual do salário-de-benefício que corresponderá à RMI.

No caso em apreço, da análise dos documentos de fl. 58/59, constata-se que o autor, em 16.12.1998, contava com 26 anos, 06 meses e 14 dias de tempo de serviço. Desse modo, considerando que o "pedágio" (40% do tempo que faltava para completar 30 anos) é de 01 ano, 04 meses e 18 dias, na DER, a parte autora contava com apenas 03 dias além do tempo mínimo para a concessão do benefício (31 anos, 04 meses e 21 dias). Assim, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 70% do salário-de-benefício.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. EPI. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PEDÁGIO.

(...)

7. No cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, deve ser descontado o período de contribuição correspondente ao adicional de 40% do tempo de serviço que faltaria na data da Emenda Constitucional n. 20 de 1998 para a aposentadoria proporcional, nos termos do artigo 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional n. 20 de 1998.

(TRF 4ª Região, AC nº 2008.71.00.029781-4, Rel. Des. Federal Celso Kipper, D.E. de 12.01.2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-47.2009.4.03.6118/SP
2009.61.18.000711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ CLAUDIO VIEIRA PINTO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007114720094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-04-2009, em face do INSS, citado em 20-01-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 22-04-2010 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, conforme o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido ou de exaurimento na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 22-04-2010 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, conforme o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido ou de exaurimento na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002570-95.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.002570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA SANTOS

ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025709520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas na forma da lei.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 150/151.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 08.06.1956, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 08.10.2010 (fl. 115/120), revela que a autora é portadora de tendinite e bursite, não apresentando limitações para movimentação dos ombros, joelhos e punhos, não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa da autora, inexistindo nos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões da perícia, não se justificando, por ora, a concessão do benefício em comento.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008053-09.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CICERO HERMENEGILDO DA SILVA
ADVOGADO : WANESKA PEREIRA DA ANUNCIACÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MÊMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080530920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios. Custas "ex lege".

O autor apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 146/147.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 23.11.1972, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos art. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos

O laudo do perito judicial, elaborado em 12.12.2009 (fl. 94/110), revela que o autor é portador de disacusia neurossensorial de intensidade leve a severa em orelha direita e severa a profunda em orelha esquerda, não estando incapacitado para o trabalho. O perito asseverou que o periciando conseguiu entender tudo o que lhe foi perguntado durante o exame pericial, sem necessidade de se elevar o tom de voz, salientando, ainda, que sua audição na orelha direita pode ser totalmente recuperada com o uso de aparelho auditivo, não apresentando impedimentos para o exercício de sua atividade habitual (borracheiro).

À fl. 120/126, o perito especialista na área de ortopedia, atestou que o autor é portador de abaulamento discal L4-L5, protusão discal L5-S1, espondiloartrose lombo-sacra e lombalgia, não estando incapacitado para o trabalho, no momento da perícia. Restou afirmado pelo profissional que as alterações da coluna são de origem degenerativa e não apresentaram qualquer repercussão objetiva no exame físico pericial, sem sinais objetivos que pudessem confirmar qualquer queixa de dor, não havendo utilização, tampouco, de qualquer medicamento para controle da dor.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa do autor, não estando, tampouco, impedido de realizar sua atividade habitual, face à limitação apresentada, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-23.2009.4.03.6122/SP
2009.61.22.001449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CELIA MARIA VERONEZE DE LA BANDERA

ADVOGADO : JOSE ADAUTO MINERVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014492320094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, a demandante arcará com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual da qual é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem apresentação de contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 16.12.1954 (fl. 11) pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, na forma prevista nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica de fl. 79/85, realizada em 31.03.2010, concluiu que a autora padece de *osteoartrose* e é portadora de *seqüela de fratura patológica da segunda vértebra lombar*, concluindo pela sua incapacidade *parcial e*

permanente, ressalvando, porém, que a atividade que ela exerce atualmente, como atendente em biblioteca municipal, é compatível com sua atividade, vez que não demanda qualquer esforço físico.

O laudo médico, portanto, foi conclusivo no sentido da existência de capacidade laborativa residual da autora, que lhe permite executar suas atividades habituais, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-lo, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do experto.

Dessa forma, a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, tampouco do auxílio-doença, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o seu trabalho habitual, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ressalvo, por fim, que havendo agravamento em seu estado físico a autora poderá pleitear novamente o benefício na esfera judicial ou administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-46.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOVINO XAVIER
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001794620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, em ação previdenciária ajuizada com vistas à revisão da renda mensal de benefício previdenciário, extinguiu o feito, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC). O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado. Custas *ex lege*.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

O autor é titular de aposentadoria por invalidez concedida em 01.01.1989, consoante se depreende do documento de fl. 54.

Os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado a ação em 09.01.2009 (fl. 02), restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Confira-se a jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

I - Considerando que o critério de reajuste previsto na Súmula nº 260 do extinto TFR era aplicável até março de 1989 e a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT de abril de 1989 até dezembro de 1991, forçoso é reconhecer que as diferenças decorrentes de suas incidências foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

II - É devida a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12 meses, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei 6423/77.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos.

(AC 732886; trf 3ª Região; 2ª Turma; Relator Des. Fed. Aricê Amaral; p. 02.04.2003, pág. 405)

A propósito, o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugna pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260 /TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da súmula 260 /TFR e do art. 58, do ADCT.

- A súmula 260 , do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n. ° 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumprido esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como consta que o benefício do autor já sofreu administrativamente a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88 (fl. 55), nenhuma diferença lhe é devida a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, **com abrigo nos §§ 1º e 2º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido.**

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003450-89.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003450-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GYORGY GALFI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00034508920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a promover o recálculo da renda mensal inicial do benefício titularizado pela parte autora, nos termos da Súmula 260 do extinto TRF. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Face à sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, alega a Autarquia que a prescrição quinquenal atinge todas as prestações atrasadas a que teria direito o aposentado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado a ação em 20.03.2009 (fl. 02), restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Confira-se a jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

I - Considerando que o critério de reajuste previsto na Súmula nº 260 do extinto TFR era aplicável até março de 1989 e a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT de abril de 1989 até dezembro de 1991, forçoso é reconhecer que as diferenças decorrentes de suas incidências foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

II - É devida a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12 meses, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei 6423/77.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos.

(AC 732886; trf 3ª Região; 2ª Turma; Relator Des. Fed. Aricê Amaral; p. 02.04.2003, pág. 405)

A propósito, o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.**

Não há condenação do demandante aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007019-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00070199820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da DER em 29/01/2009, reconhecendo como especiais os períodos de 4/10/77 a 02/01/78, 01/3/2003 a 8/7/2005, 14/5/86 a 26/2/89, 17/9/81 a 12/5/86, 10/8/89 a 28/4/95 e de 01/5/96 a 19/12/2001. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre a condenação.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (Arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

No Brasil, o sistema de alimentação elétrica pode ser monofásico ou trifásico. O sistema monofásico é utilizado em serviços domésticos, comerciais e rurais, enquanto o sistema trifásico em aplicações industriais. As tensões trifásicas mais usadas nas redes industriais são: a) baixa tensão: 220V, 380V e 440V; e b) média tensão: 2300V, 3300V, 4160V, 6600V e 13800V.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 4/10/77 a 02/01/78, 14/5/86 a 26/2/89 e de 01/3/2003 a 8/7/2005 laborado na empregadora Eletrex S/A Redes Elétricas, exposto a ruído de 88 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 29/30, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b) 17/9/81 a 12/5/86 - laborado na empresa Viação Pirajuçara Ltda, na função de cobrador de ônibus de transporte urbano, atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fl. 33, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

c) 10/8/89 a 28/4/95 - laborado na empresa Centrosul Eletrificação e Construções Ltda, na função de motorista de caminhão, atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fl. 34, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

d) 01/5/96 a 5/3/97 - laborado na empregadora Centrosul Eletrificação e Construções Ltda, no setor de construção e manutenção de redes, exposto à eletricidade - tensão superior a 250 volts -, agente previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 35, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Em relação ao período posterior a 5/3/97, merece reforma a r. sentença, uma vez que não há laudo pericial que comprove a exposição do autor a agentes nocivos ou perigosos, sendo insuficiente o mero formulário de fl. 35.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia (fls. 69/70), perfazem 35 anos e 7 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 29/1/2009 (fl. 99).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 29/1/2009(DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para excluir como tempo de atividade especial o período de 6/3/97 a 19/12/2001 e para fixar a base de cálculo dos honorários computando-se as prestações vencidas até a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ademar Jose da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Ademar Jose da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 29/01/2009;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 4/10/77 a 02/01/78, 01/3/2003 a 8/7/2005, 14/5/86 a 26/2/89, 17/9/81 a 12/5/86, 10/8/89 a 28/4/95 e de 01/5/96 a 5/3/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007873-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE DOMINGOS SIMOES NETO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078739220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de recálculo da renda mensal inicial para afastar a incidência do fator previdenciário.

O MM.Juiz *a quo* julgou improcedente a ação e condenou o autor a pagamento de multa por litigância de má-fé fixada em 1% sobre o valor da causa.

Alega o recorrente, em síntese, a inaplicabilidade do Art. 285-A do CPC, a inconstitucionalidade do fator previdenciário, bem como a descaracterização da litigância de má-fé quando não há prejuízo à outra parte.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Observo que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou

melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, assiste razão ao apelante quanto à sua condenação por litigância de má-fé.

Com efeito, o caso dos autos, evidentemente, não se enquadra nas hipóteses dos incisos I e V, do Art. 17, pois a pretensão deduzida na inicial não contraria texto expresso de lei, mas, ao contrário, busca discutir a constitucionalidade da própria lei. Em outras palavras, a condenação por de litigância de má-fé, nos termos que em fundamentada na r. sentença recorrida, implicaria em inviabilizar o controle difuso de constitucionalidade.

Ademais, a caracterização de litigância de má-fé exige dolo específico e prejuízo processual, o que não se verifica no caso concreto. Esse o entendimento dos tribunais superiores:

EMENTA: Reclamação julgada prejudicada, sem que sobrevenha oportunidade para a decretação da litigância de má-fé, reclamada pela agravada. Inexistência, além disso, de vestígio de dolo ou prejuízo processual capazes de justificar a cominação. Agravo regimental a que, em consequência, é negado provimento.

(Rcl 842 AgR, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2000, DJ 01-12-2000 PP-00072 EMENT VOL-02014-01 PP-00022)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RELAÇÃO CONSUMERISTA - DEFEITO NO SERVIÇO - DECADÊNCIA (ART. 26 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR) - INAPLICABILIDADE - DENUNCIÇÃO DA LIDE - IMPOSSIBILIDADE, IN CASU - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO OCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na discussão acerca do defeito no serviço, previsto na Seção II do Capítulo IV do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se o artigo 27 do referido diploma legal, segundo o qual o prazo é prescricional, de 05 (cinco) anos, a partir do conhecimento do dano e da sua autoria.

2. Nas relações de consumo, a denúncia da lide é vedada apenas na responsabilidade pelo fato do produto (artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor), admitindo-o nos casos de defeito no serviço (artigo 14 do CDC), desde que preenchidos os requisitos do artigo 70 do Código de Processo Civil, inócurrenente, na espécie.

3. Está em harmonia com entendimento desta Corte Superior de Justiça, o julgamento proferido pelo Tribunal de origem no sentido de que os documentos indispensáveis à propositura da ação são os aptos a comprovar a presença das condições da ação.

4. A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico.

5. Recurso improvido.

(REsp 1123195/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 03/02/2011)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença apenas em relação à condenação por litigância de má-fé, por estar em confronto com a jurisprudência dominante dos tribunais superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014849-18.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00148491820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade das atividades exercidas de 14.01.1974 a 01.06.1978, laborado na empresa Filtrona Brasileira de Ind. Com. Ltda, de 01.09.1978 a 10.12.1988 e de 14.04.1989 a 31.10.1993, laborados na empresa Eletroflex Ind. Plásticas Ltda, de 01.11.1993 a 08.03.2004, na Sinimplast Ind. Com. Ltda. Em consequência, condenou o réu a proceder a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/143.264.313-1) em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 e seguintes da Lei 8.213/91, a contar de 20.12.2006, data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação. Sem condenação em custas. Deferida tutela antecipada para determinar a imediata conversão do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a partir de 1973, advento do Decreto 72.771/73 apenas é considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis, situação não configurada nos autos, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Sustenta que não restaram preenchidos os requisitos para a antecipação de tutela nos termos do art.273 do Código de Processo Civil.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício de aposentadoria especial, em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 13.06.1953, o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais de 14.01.1974 a 01.06.1978, laborado na empresa Filtrona Brasileira de Ind. Com. Ltda, de 01.09.1978 a 10.12.1988 e de 14.04.1989 a 31.10.1993, laborados na empresa Eletroflex Ind. Plásticas Ltda, de 01.11.1993 a 08.03.2004, na Sinimplast Ind. Com. Ltda, e a conversão da aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente (NB: 42/143.264.313-1), em aposentadoria especial, a contar de 20.12.2006, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial de 14.01.1974 a 01.06.1978, por exposição a ruídos de 88 a 90 decibéis, laborado na empresa Filtrona Brasileira de Ind. Com. Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.32/40), de 01.09.1978 a 10.12.1988 e de 14.04.1989 a 31.10.1993, por exposição a ruído médio de 87 decibéis, ambos laborados na empresa Eletroflex Ind. Plásticas Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.41, fl.45/51, fl.55/60), de 01.11.1993 a 08.03.2004, por exposição a ruído médio de 88 decibéis, na Sinimplast Ind. Com. Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.62/69), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003

Somados tais períodos, o autor completa **29 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço** de atividade exclusivamente sob condições especiais, até 20.12.2006, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à conversão de seu benefício em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (20.12.2006; fl.87), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que apresentou os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que transcorridos menos de cinco anos entre o deferimento do benefício (abril de 2007; fl.116) e o ajuizamento da ação (10.11.2009).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende o contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença e para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As diferenças decorrentes da revisão serão resolvidas em liquidação de sentença, compensado-se as parcelas pagas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019104-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ODAIR FRANZIN
ADVOGADO : PRISCILA TEREZA FRANZIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00018727020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que manteve a decisão anteriormente proferida, a qual indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame.

É manifesta a intempestividade do presente agravo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, interromper ou, tampouco, de provocar a devolução do prazo para a interposição do recurso cabível ocorrendo, na espécie, a chamada preclusão temporal, o que inviabiliza o conhecimento deste recurso.

Ademais, sendo certo que o agravo é instrumento hábil apenas para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522, do CPC), verifico que a r. decisão impugnada não possui caráter decisório e, portanto, não há como proceder ao reexame da controvérsia pela via do agravo.

Dessa forma, entendendo ser intempestivo e manifestamente inadmissível o presente recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com base no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002524-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002524-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ROQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00226-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 01.11.1960 a 30.06.1974, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para: I) declarar o tempo de serviço do autor referente ao período de 01 de novembro de 1960 a 30 de junho de 1974, referente ao exercício de atividade de lavrador; II) Condenar o réu a pagar ao requerente, a partir da citação, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculado conforme as regras gerais previstas no art. 29 da Lei 8.213/91, tudo corrigido monetariamente desde os respectivos vencimentos e com juros de mora a partir da citação, no percentual legal. Arcará o requerido com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111, do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ausência de início de prova material a comprovar todo o período alegado pelo autor, bem como a fragilidade da prova testemunhal. Alega, ainda, que não pode ser reconhecido tempo de serviço rural anterior aos 14 anos, bem como o não preenchimento de tempo de serviço suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, proporcional ou integral, até a data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98. Caso mantida a sentença, requer a redução da verba honorária ao percentual de 10%, conforme o art. 20, §4º, do CPC, e observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento do autor, com registro em 27.06.1970, onde consta como residência a Fazenda Boa Paz (fls. 24); certificado de dispensa de incorporação, emitido em 21.01.1971, onde consta a profissão do autor como lavrador e que residia na Fazenda Boa Paz (fls. 26).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente

exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls. 74 e 122).

Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 22.10.1964, quando completou 12 anos de idade (fls. 13), consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado.

Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador

rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005 (...)).

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 22.10.1964 a 30.06.1974, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI

N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que até a data da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, o autor completou mais de 30 (trinta) anos de serviço, tempo suficiente para obtenção de aposentadoria proporcional.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de trabalho anotados em CTPS (fls. 14/23), consoante tabela anexa, o autor completou 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Observa-se, ainda, que o autor cumpriu a carência durante o tempo em que esteve registrado em carteira.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação (19.11.2002 - fls. 38), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor, consoante a orientação da 10ª Turma a respeito da matéria (v.g. AC 2006.03.99.024783-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 03.10.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 31).

*Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, **nego sequimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima explicitados.*

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRANCISCO ROQUE DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB 19.11.2002 (data da citação - fls.38), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 76% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005451-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDENICE APARECIDA CORREA

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 09.00.00004-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-01-2009 em face do INSS, citado em 26-02-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Isabella Correa Gonçalves, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-11-2008.

A r. sentença, proferida em 22-07-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-11-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 24-11-2008 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 27-07-2007, com Sidnei Bispo Gonçalves, qualificado como ajudante geral (fl. 09) e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 24-11-2008, qualificando seu marido como lavrador (fl. 10). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.
2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 51/52.

Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 62/67, demonstrando que o marido da autora possui alguns vínculos urbanos, insta salientar que tais vínculos se deram em um período anterior ao nascimento da criança, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-06-2009.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016253-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSINETE GARCES DA SILVA

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

CODINOME : ROSINETE GARCES DA SILVA CARDOSO

No. ORIG. : 09.00.00051-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-06-2009 em face do INSS, citado em 02-07-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Ciro Cardoso Neto, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-10-2006.

A r. sentença, proferida em 23-09-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento,

sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-10-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 09-10-2006 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelas certidões de nascimento de seus filhos, lavrada em 17-08-1995, 23-09-1997, 08-11-1999 e 09-10-2006, qualificando seu companheiro como trabalhador rural (fls. 10 e 13/15). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO de PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO da CARÊNCIA. MENOR DE IDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. FILHOS GÊMEOS. CONCESSÃO POR VÍNCULO EMPREGATÍCIO. BENEFÍCIO DEVIDO. I - Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei 8213/91, é garantida a segurada especial a concessão de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, desde que ela comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o dez meses que antecederam o início do benefício. II - A parte juntou aos autos certidões de nascimento dos filhos, nas quais constam anotadas as profissões de agricultor e tratorista dos seus sucessivos companheiros, constituindo-se os documentos citados início de prova material indicativa do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao parto. III - A Segurada faz jus ao benefício de salário maternidade em relação ao vínculo empregatício, e não pela a quantidade de filhos. IV - Conta-se o tempo de serviço exercido por menor de 14 anos para fins previdenciários, em razão de proteção constitucional que visa albergar os seus interesses. V - Recurso parcialmente provido."

(1.ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, Recurso 200736007034570, Rel. Juiz Julier Sebastião da Silva, DJ 06-11-2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 36/37.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-10-2006.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016608-78.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.016608-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTIANE PIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 09.00.00970-5 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-05-2009 em face do INSS, tido por citado em 09-07-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Beatriz Oliveira de Melo e Tiago Oliveira de Melo, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 04-07-2007 e 26-02-2009.

A r. sentença, proferida em 17-11-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos parto ocorrido em 04-07-2007 e 26-02-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 05-07-2007 e 27-02-2009 (fls. 10/11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelas certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 05-07-2007 e 27-02-2009, qualificando a autora e seu companheiro como agricultores (fls. 10/11).

Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica.

Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 39/40.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício,**

mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 04-07-2007 e 26-02-2009.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021167-78.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021167-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA REGINA RAMIRES ESCUBILHA

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 09.00.00369-2 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-02-2009 em face do INSS, citado em 31-03-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Lucas Hugo Escubilha Cansação, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-08-2007.

A r. sentença, proferida em 23-02-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial dos juros de mora na data da citação, com a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09 e a exclusão da condenação em custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial dos juros de mora na data da citação, com a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09 e a exclusão da condenação em custas processuais.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-08-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 13-08-2007 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da parte autora restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 13-08-2007, qualificando a autora e seu companheiro como trabalhadores rurais (fl. 09). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica.

Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 54/55.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-08-2007.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que concerne ao pedido de exclusão da condenação em custas processuais, inicialmente, assevero que, de fato, no âmbito da Justiça Federal, o INSS goza de isenção quanto ao pagamento das custas processuais, nos termos do § 1º do artigo 8º da Lei Federal n.º 8.620, de 05.01.93, bem como do inciso I do artigo 4º da Lei n.º 9.289/96.

Com relação aos processos julgados pelos juízes estaduais, no exercício da competência federal delegada, a teor do disposto no § 3º do inciso XI do artigo 109 da Constituição Federal, observo que vinha me posicionando pela suscitada isenção da Autarquia também no tocante a estes feitos.

Embora o § 1º do artigo 1º da Lei Federal n.º 9.289/96, estabeleça que "*Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*", no âmbito da

Terceira Região, tal discussão não encontrava relevância, haja vista a isenção prevista ao INSS, tanto na legislação do Estado de São Paulo como no Estado do Mato Grosso do Sul.

Neste sentido, dispõe o artigo 6º da Lei Estadual/SP n.º 11.608/2003, *in verbis*:

"Artigo 6º. - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária."

No que tange ao Estado do Mato Grosso do Sul, muito embora a legislação anterior não estendesse tal isenção em relação às autarquias, o artigo 46 da Lei Estadual/MS n.º 3.151, de 23 de dezembro de 2005, alterou a redação do artigo 7º da Lei Estadual/MS n.º 1.936/1998, o qual passou a prever:

"Art. 7º São dispensados do pagamento de custas processuais a União, os Estados, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações."

Todavia, mencionado artigo 46 da Lei Estadual/MS n.º 3.151, de 23 de dezembro de 2005, foi declarado inconstitucional, por conter vício de iniciativa, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - n.º 2007.019365-0/0000-00 - Capital - DJ-MS, de 30.10.08, proposta pelo Ministério Público Estadual em face do Estado de Mato Grosso do Sul e da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul.

Nesta esteira, peço vênica para destacar trecho do voto vencedor, de Relatoria do Desembargador Estadual Atapoã da Costa Feliz, proferido no julgamento da mencionada ADI n.º 2007.019365-0/0000-00, proposta perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, no seguinte teor:

"(...)

O Órgão Ministerial alega que ao estender a isenção do pagamento das custas processuais às Autarquias e Fundações, o que originariamente era concedida apenas à administração direta dos entes federados, o dispositivo impugnado teria ferido a iniciativa exclusiva do Poder Judiciário para alterar a organização e divisão judiciária do Estado (art. 114, I, e, da CE), a autonomia financeira assegurada ao Poder Judiciário (art. 110 da CE) e o princípio da independência e harmonia entre os poderes (art. 2º CE).

(...)

Ocorre que as matérias previstas no Regimento de Custas dos Atos Processuais do Poder Judiciário, Lei n. 1.936/98, alterada pela Lei 3.002/05, é matéria (sic) de organização e divisão judiciária, cuja iniciativa para sua alteração cabe ao Tribunal de Justiça, privativamente, pelo seu órgão pleno, conforme estabelece a Constituição Estadual em seu art. 114, inciso I, alínea e, in verbis:

"Art. 114. Compete ao Tribunal de Justiça:

I - privativamente:

e) propor à Assembléia Legislativa a criação de tribunais inferiores de segundo grau; as alterações da organização e divisão judiciárias do Estado; a criação de Juizados Especiais e de Justiça de Paz e a fixação dos vencimentos da Magistratura";

Logo, a iniciativa de Lei para conceder isenção de custas judiciárias e estender o benefício a outros entes, embora se trate de matéria tributária, cabe privativamente ao Plenário do Tribunal de Justiça, o que não aconteceu, estando o artigo 46 da Lei n. 3.151/2005 maculado de inconstitucionalidade formal, pelo vício de iniciativa, uma vez que foi o Governador do Estado quem apresentou o projeto de lei que foi aprovado na Assembléia Legislativa.

(...)

De outra parte, mostra-se necessário salientar que, para que haja a concessão de isenção, é necessária a utilização de Lei específica para a matéria, sendo assim, não poderia uma lei que dispõe sobre a organização da carreira de Procurador de Entidades Públicas trazer, no meio do seu conteúdo, uma disposição que estende a isenção do pagamento da taxa judiciária a outras pessoas estatais não previstas anteriormente.

Por fim, entendendo de forma diversa, estar-se-ia afrontando também o art. 110 da Constituição Estadual que assegura autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário.

Posto isso, julga-se procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 46 da Lei n.º 3.151/2005 em face dos artigos 110 e 114, inciso I, alínea "e", da Constituição Estadual, com as comunicações de estilo." (ADI 2007.019365-0/0000-00 - Capital. Rel. Des. Atapoã da Costa Feliz. DJ. 16/07/2008) - grifei.

Deste modo, atualmente, no Estado do Mato Grosso do Sul, vige a Lei Estadual n.º 3.779, de 11.11.2009, que, em seu artigo 29, revogou expressamente a Lei Estadual n.º 1.936/1998, tendo citada Lei revogadora disposto acerca do recolhimento das custas processuais pelo INSS, nos seguintes termos:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações

(...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." - grifei

Neste sentido, é também o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça consubstanciado na Súmula n.º 178 ("O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTARIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL"), bem como nos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA N.º 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA N.º 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela súmula n.º 280/STF.

Agravo regimental desprovido."

(AgRG no Ag 1132546/SP. Rel Ministro FELIX FISCHER. QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009. DJe 05/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO. SÚMULA 178/STJ. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUROS DE MORA À RAZÃO DE 1%. CITAÇÃO VÁLIDA.

- Não há irregularidades no acórdão, quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi analisada no julgamento, com fundamentos claros, não restando, pois, configurada a violação ao art. 535, do Código de Processo Civil.

- A jurisprudência deste Egrégio Tribunal tem proclamado o entendimento de que o INSS, autarquia federal, não é isenta do pagamento de custas quando litiga perante a Justiça Estadual, não se aplicando à hipótese a regra do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Súmula nº 178/STJ.

- O termo a quo para o pagamento do benefício da aposentadoria por idade a rurícola é a data do ajuizamento da ação, e não a data da citação válida. Inaplicabilidade do art. 219, do Código de Processo Civil.

- Tratando-se de dívida de natureza previdenciária, impõe-se a fluência dos juros de mora, à razão de 1%, a partir da citação válida (Súmula nº 204/STJ). Precedentes.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp 338435/SP. Ministro VICENTE LEAL. SEXTA TURMA. Julgado em 03/10/2002. DJ 28/10/2002 p. 355) - destaquei.

Deste modo, ressalvado meu anterior entendimento acerca da matéria, mantenho a condenação da autarquia quanto ao pagamento das custas referentes ao processo tramitado na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, tendo em vista a citada alteração legislativa, bem como a orientação jurisprudencial do Colendo Tribunal Superior, a qual se encontra em consonância com o posicionamento adotado por membros da Décima Turma julgadora deste E. Tribunal Regional Federal, da qual faço parte (Precedentes citados a título exemplificativo: Processo n.º 2005.03.99.037847-7/MS, Des. Fed. Sergio Nascimento, e Processo n.º, 2007.03.99.039728-6/MS, Juíza Convocada Marisa Cúcio).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** apenas para fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023234-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANA PAULA BENTO

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00234-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-11-2009 em face do INSS, citado em 04-03-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Paola Bento Batista, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-08-2007.

A r. sentença, proferida em 14-04-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte

autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.860,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-08-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 21-08-2007 (fl. 23), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da parte autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro com registros de atividade rural nos períodos de 01-12-2007 a 28-02-2008 e 12-03-2009, sem anotação da data de saída (fl. 22). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)**

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 54/56.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-08-2007.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos

vigentes à época do nascimento (17-08-2007), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023843-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023843-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA LARA ARMANDO
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00046-7 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-04-2009 em face do INSS, citado em 01-06-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de suas filhas Evelyn Lara Rodrigues e Emily Lara Rodrigues, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 13-06-2005 e 13-06-2006.

A r. sentença, proferida em 12-11-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao ano, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 13-06-2005 e 13-06-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento das filhas, datadas de 27-06-2005 e 31-07-2006 (fls. 08/09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 01-06-2007, com Everson Marcelo das Chagas Rodrigues, qualificando a autora e seu companheiro como lavradores (fl. 10). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência.

Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 35/36.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 13-06-2005 e 13-06-2006.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026052-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA PINTO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO VILLA GOBBO

No. ORIG. : 08.00.00116-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-09-2008 em face do INSS, citado em 15-10-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 18-09-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo que sobre os valores em atraso aplicar-se-ão juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 23-05-1951, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 28-07-1973, com Eduardo Pinto da Silva, qualificado como lavrador (fl. 15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 61/64 e 163/168, com registro em empresas a partir de 01-08-1976, sendo que recebeu o benefício previdenciário de auxílio doença por acidente de trabalho, com ramo de atividade de comerciário (NB: 91/102.250.168-0), a partir de 20-05-1996, bem como aposentou-se por tempo de contribuição (NB: 42/146.772.991-1), a partir de 16-02-2010, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural.

Acrescente-se que a parte autora exerceu atividade urbana no período de 01-03-1994 a 13-04-1995 (fl. 55).

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida, **restando prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora**. Deixo de condená-la nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031060-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA REGINA BUENO RODRIGUES

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

No. ORIG. : 09.00.00042-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-04-2009 em face do INSS, citado em 15-06-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Stephany Bueno Cardoso, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-05-2007.

A r. sentença, proferida em 08-04-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso

corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-05-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 01-06-2007 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 22-08-2008, com Rosemar Leme Cardoso, qualificando a autora como lavradora (fl. 09). Esta E. Corte já decidiu

que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 43/44.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-05-2007.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento"

(STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doura decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031501-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031501-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA MARIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00081-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-07-2009 em face do INSS, citado em 25-08-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Gustavo Augusto Costa, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-06-2006.

A r. sentença, proferida em 16-03-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao ano, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-06-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 03-07-2006 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu nascimento do seu filho, lavrada em 03-07-2006, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 08). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-

mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 28/29.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-06-2006.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29-06-2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032274-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCIA DE PONTES

ADVOGADO : LETÍCIA APARECIDA SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00071-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-06-2009 em face do INSS, citado em 07-08-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Stefany Aparecida de Pontes Franco, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-10-2008.

A r. sentença, proferida em 22-04-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao ano, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-10-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 05-12-2008 (fl. 16), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 27-09-1999, com registros de atividade rural nos períodos de 23-02-2000 a 08-01-2001, 02-01-2002 a 01-09-2002, 01-09-2003 a 19-12-2003, 01-08-2004 a 01-09-2004, 09-09-2004 a 03-01-2005, 01-06-2006 a 30-01-2007 e 19-11-2007 a 31-07-2008 (fls. 17/19). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)**

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 49/50.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-10-2008.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037732-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA CRISTINA BATISTA CAMARGO
ADVOGADO : ARTUR JOSE ANTONIO MEYER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00062-5 2 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Luiz Antonio de Camargo, ocorrido em 04.11.1995, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada em custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas da norma do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, inclusive a qualidade de segurado do falecido.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 94v).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitora de Luiz Antonio de Camargo, falecido em 04.11.1995, conforme certidão de óbito de fl. 11.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio do documento trazido aos autos (fl. 11 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Todavia, a demandante não logrou êxito em comprovar a dependência econômica em relação ao filho falecido. Com efeito, não há nos autos qualquer prova material a indicar que o *de cujus* fosse o provedor do lar da autora.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido, igualmente, não restou comprovada.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 16.10.1990, termo final de seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (04.11.1995). Ademais, o Sr. Luiz Antonio de Camargo faleceu com 35 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (16.10.1990; fl. 53/54) e a data de seu óbito (04.11.1995) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040408-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIEINE LEME CARDOSO DE FREITAS

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 09.00.00081-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-10-2009 em face do INSS, citado em 30-10-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Estela Bagdal Proença, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-06-2009.

A r. sentença, proferida em 18-08-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-06-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 26-06-2009 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 28-11-2008, com Thiago André Proença, qualificado como ajudante geral (fl. 10) e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 26-06-2009, qualificando seu marido como lavrador (fl. 09). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 30 e 35.

Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 23/24, demonstrando que o marido da autora possui alguns vínculos urbanos, insta salientar que tais vínculos se deram em um período anterior ao nascimento da criança, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-06-2009.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29-06-2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043622-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSIELE PATRICIA CAMARGO

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 10.00.00016-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-03-2010 em face do INSS, citado em 23-04-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Gustavo Francisco Camargo de Melo, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-01-2010.

A r. sentença, proferida em 25-08-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-01-2010.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 12-01-2010 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 12-01-2010, qualificando a autora e seu companheiro como trabalhadores rurais (fls. 09). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a

qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 32/33.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-01-2010.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29-06-2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-51.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.000026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAQUIM LEONEL DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000265120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, com início na data do requerimento administrativo (10.11.2009). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com aplicação dos índices oficiais aplicáveis à caderneta de poupança (Lei 9.494/97, art. 1ºF). Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 163/164, em atendimento à decisão judicial de fl. 144/145, que antecipou os efeitos da tutela.

O autor busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a manutenção do benefício até o julgamento da apelação. No mérito, pleiteia a reforma da sentença para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez, sustentando que teria sido comprovado o caráter total e definitivo de sua incapacidade laborativa.

O Instituto, por sua vez, requer seja determinada a compensação dos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Contrarrazões do autor às fl. 200/202. Sem apresentação de contrarrazões pelo réu.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Do reexame necessário**

Legitima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede o limite de sessenta salários mínimos estabelecido no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil (acrescido pela Lei 10.352/01), pelo que tenho por interposta a remessa oficial.

Da preliminar

Observo pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, que não houve interrupção do pagamento do benefício pela autarquia previdenciária, restando prejudicada a preliminar argüida pelo autor.

Do mérito

Com a presente ação, o autor, nascido em 09.07.1950, busca a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico elaborado em 11.07.2010 (fl. 137/142) atestou que o autor é portador de *hipertensão arterial, hérnia abdominal e glaucoma*, concluindo pela sua incapacidade laborativa temporária, devendo ser submetido a tratamento médico adequado.

Observa-se que o autor apresenta extenso histórico laboral, com último vínculo anotado no período de 01.08.2008 a 10.02.2009 (fl. 118), não havendo que se questionar quanto à sua qualidade de segurado ou cumprimento da carência, vez que a presente demanda foi ajuizada em 07.01.2010, após requerimento administrativo formulado em 10.11.2009 (fl. 86).

Desta forma, tendo em vista as limitações apresentadas pelo autor, que resultam em sua incapacidade laborativa temporária, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 deste diploma legal. Havendo a perícia médica concluído pelo pela possibilidade tratamento e recuperação do segurado, não lhe é devida, pelo menos por ora, a aposentadoria por invalidez.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento formulado na via administrativa (10.11.2009, fl. 86), vez que restou comprovado que as patologias que o incapacitam já estavam presentes àquela data (fl. 141, quesito 3).

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicada a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, bem como à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002471-42.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.002471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSWALDO ANTONIO FRANCO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024714220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, o demandante deverá arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiário.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 220).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor, nascido em 08.07.1949 (fl. 12) pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, na forma prevista nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 02.08.2010 (fl. 184/187), comprovou que, ainda que o autor seja portador de *epilepsia*, esta se encontra sob controle, sem comprovação de crises recentes. A conclusão pericial foi pela inexistência de incapacidade.

O laudo médico, portanto, foi conclusivo no sentido da existência de capacidade laborativa do autor, que lhe permite executar suas atividades habituais, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-lo, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do experto.

Dessa forma, o autor não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, tampouco do auxílio-doença, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o trabalho, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ressalvo, por fim, que havendo agravamento em seu estado físico o autor poderá pleitear novamente o benefício na esfera judicial ou administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004076-23.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.004076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO AFONSO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040762320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Apela o INSS alegando, em síntese, a ocorrência de decadência do direito do autor de revisão do benefício, bem como que não há previsão legal para que o décimo terceiro salário seja computado no cálculo do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Quanto à preliminar de decadência, verifico que o benefício previdenciário do segurado falecido, objeto de revisão, foi concedido com DIB em 25.10.1993 (fl. 22), portanto, antes da Lei 9.711, de 20.11.1998.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.

2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.

3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Passo ao exame da matéria de fundo.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 053.698.492-3, objeto de revisão, foi concedido com DIB em 25.10.1993 (fl. 22) sendo, portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94. Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)

Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "ganhos habituais" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário

de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, a pretensão recursal do INSS já havia sido acolhida pela r. sentença no sentido de que deve ser aplicado o Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, pois foi fixada de acordo com os parâmetros dos §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Ante o exposto, afasto as questões trazidas como matéria preliminar e, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004196-66.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004196-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCELO DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041966620104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pela autora, sem condenação em verbas de sucumbência por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Alega a recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 13.07.1995 (fl. 13).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, de 16.04.1994, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com

a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Destarte, não merece reparo a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007705-93.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA PAULA CRISITNA ATILIO e outros
: PABLO MIGUEL ATILIO SORANSO incapaz
: JOAO HENRIQUE ATILIO SORANSO incapaz
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
REPRESENTANTE : ANA PAULA CRISTINA ATILIO
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077059320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor e marido dos autores foi preso em (fl. 30).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, por ser o último salário-de-contribuição do segurado preso superior ao limite estabelecido pelo Art. 13 da EC 20/98. Os autores são beneficiários da Justiça gratuita.

Apelam os autores, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença retorno dos autos à Vara de origem sob o fundamento de que a aplicação do Art. 285-A do CPC foi equivocada. Sustenta, ainda, que à época da prisão, o segurado encontrava-se desempregado (fl. 23) e não apresentava qualquer renda.

É o relatório. Decido.

De início, observo que todas as provas necessárias ao deslinde da questão foram produzidas, restando ao Julgador a análise da matéria unicamente de direito, aplicando-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

O réu foi devidamente citado (fls. 72/73) e apresentou resposta às fls. 75/78.

Ademais, em razão da manutenção da sentença de improcedência, ainda que por outro fundamento, não há que se falar em prejuízo e nem em anulação do "*decisum*".

Passo à análise do mérito.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 31/12/20089, conforme cópia do atestado de permanência carcerária constante à fl. 30.

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo

auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado." Grifei

"In casu", o segurado foi preso em 31/12/2009 (fl. 30) e, no extrato do Cadastro Nacional de Informações Social - CNIS (fl. 35), consta que desde 12/12/2008, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser afastado o fundamento da r. sentença de que o salário-de-contribuição do recluso era superior ao limite previsto na norma.

Todavia, o recluso perdeu a qualidade de segurado.

Com efeito, dispõe o Art. 15, da Lei 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social." Grifei

O último vínculo empregatício do segurado findou-se em 12/12/2008 (fl. 35) e o recolhimento à prisão ocorreu somente em 31/12/2009 (fl. 30), ou seja, após 12 meses, o que acarretou a perda da qualidade de segurado do recluso, nos termos do Art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO RECLUSÃO. PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

- O benefício de auxílio reclusão deve ser concedido ao segurado, desde que até 12 meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar o exercício da atividade ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, "ex vi", do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 192.172/SC, 6ª Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/02/1999, p. 159)

Assim, o recluso não mais mantinha a qualidade de segurado na data da prisão, conforme exige o Art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, devendo a r. sentença de improcedência ser mantida, por fundamento diverso. Indevido, portanto, o benefício pleiteado pela parte autora.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-51.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.002002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IDINEUZA DE CAMARGO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020025120104036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inc. V, § 3º do CPC, em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Não há condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, ou custas processuais. O patrono da autora foi condenado em pena de litigância de má fé fixada em 1% sobre o valor da causa.

Pretende a autora a reforma de tal sentença, argumentando que ajuizou a presente ação, ante o esgotamento de recurso na esfera administrativa, de decisão que cassou o benefício de auxílio-doença concedido anteriormente na via judicial, destacando a incorrência de a coisa julgada e pleiteando, ainda, a exclusão da condenação em litigância de má fé.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 04.04.1968, objetiva a reforma da r. sentença monocrática que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, ao fundamento de existência de coisa julgada em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O d. magistrado "a quo", destacou, na ocasião, existir ação ajuizada anteriormente pela parte autora, cuja sentença transitou em julgado, verificando-se, assim, a ocorrência de coisa julgada nos presentes autos, porquanto há identidade de partes, causa de pedir e pedido.

Merece guarida, entretanto, a pretensão da apelante.

"In casu", verifica-se dos autos que a autora ajuizou ação anterior, cuja sentença transitou em julgado em 27.09.2010 (fl. 84) e que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Entretanto, tendo sido convocada para a realização de nova perícia pela autarquia, a autora teve seu benefício novamente cancelado, ocasião em que apresentou defesa administrativa, julgada improcedente em 06.10.2010 (fl. 103).

A presente ação, por seu turno, foi ajuizada em 26.11.2010.

Entendo que o benefício pleiteado decorre de alegada incapacidade laboral e, assim, não ocorreu a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde da autora, ou até mesmo do surgimento de outras moléstias incapacitantes, sendo necessária a realização de prova pericial, a fim de se averiguar a efetiva alteração da situação fática anteriormente apreciada, somente possível na fase instrutória do feito.

Descabida, ainda, a condenação em litigância de má fé, não tendo a parte autora praticado qualquer dos atos previstos no art. 17, do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º do CPC **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005045-66.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.005045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOEL JOSE VIEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050456620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado pelo autor de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Alega o recorrente, em síntese, cerceamento de defesa com a aplicação do Art. 285-A, do CPC. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007660-52.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOANOR SERVULO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE MELLO ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076605220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, em *habeas data* impetrado com vistas ao acesso a processo administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por idade, indeferiu a inicial, com fundamento no artigo 10 da Lei nº 9.507/97 e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com base nos artigos 267, I e 295, V, ambos do CPC. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega o impetrante que houve uma recusa da Autarquia em fornecer informações de seu interesse, pois mesmo após receber uma notificação extrajudicial, ignorou o recurso administrativo interposto em face da decisão que indeferiu seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade. Assevera, outrossim, que o *habeas data* é o instituto destinado a assegurar o conhecimento das informações constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público, tais como o INSS.

O Exmo. Representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (fl. 58/59), opinou pelo reconhecimento da incompetência desta Turma para o julgamento do feito, bem como pela redistribuição dos autos a uma das Turmas integrantes da Segunda Seção desta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, com a devida *vênia* do ilustre Representante do Ministério Público Federal, entendo que a competência para o julgamento do presente feito é desta 3ª Seção, visto que a matéria nele veiculada é de cunho eminentemente previdenciário.

O impetrante ajuizou o presente *habeas data* pretendendo obter o processamento do recurso administrativo interposto em face da decisão que indeferiu seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A Lei nº 9.507/97, que disciplina o rito processual do *habeas data* dispõe em seu artigo 7º:

Art. 7º Conceder-se-á habeas data:

I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

II - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

O inciso I do dispositivo legal transcrito supra prevê a possibilidade de concessão de *habeas data* para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Ocorre que, no caso em tela, o impetrante não pretende o simples acesso às informações constantes dos autos do processo administrativo de concessão de aposentadoria por idade, mas sim o julgamento do recurso interposto da decisão que indeferiu seu pedido de jubilação, pretensão cuja satisfação não pode ser buscada através de *habeas data*, restando aberta, entretanto, a via do mandado de segurança.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do TRF da 2ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - UTILIZAÇÃO DE HABEAS DATA PARA OBTER A LOCALIZAÇÃO E DECISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - MEIO PROCESSUAL INADEQUADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADAPTAÇÃO DA INICIAL.

1. O habeas data é o meio constitucional posto à disposição do impetrante para lhe assegurar o conhecimento de registros concernentes a sua pessoa para eventual retificação de dados, que tem por finalidade a proteção da esfera íntima do indivíduo, daí a sua natureza personalíssima, não se constituindo, pois, em meio processual apropriado à localização de processo administrativo, tampouco a forçar decisão administrativa.

2. Ante a inadequação do meio processual eleito e a impossibilidade de adaptação da inicial ao procedimento legal apropriado, há que ser indeferida a inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.507/99.

(AHD 2001.02.01.020593-7, Rel. Des. Federal Frederico Gueiros, DJU de 29.08.2002, p. 197)

Dessa forma, merece ser mantida a sentença que indeferiu a petição inicial, conforme dispõe o art. 10 da Lei nº 9.507/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do impetrante.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 11 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010060-39.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DEOCLIDES SIVIERO
ADVOGADO : PAULA GOMEZ MARTINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100603920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado pelo autor de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a

cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011179-35.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GERIVALDO SALVADOR DA MOTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111793520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pela autora, sem condenação em verbas de sucumbência por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, mas com imposição de multa de 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé.

Alega a recorrente, em síntese, violação aos princípios do contraditório e do devido processo legal, bem como cerceamento de defesa pela aplicação do Art. 285-A do CPC. Aduz, quanto ao mérito, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos há questão exclusivamente de direito, sobre a aplicação da redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91, que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do Art. 285-A do CPC:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 02.10.1996, conforme consulta ao Sistema de Benefícios - Sisben.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, de 16.04.1994, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

De outra parte, o caso dos autos, evidentemente, não se enquadra nas hipóteses dos incisos I e V, do Art. 17, do CPC, pois a pretensão deduzida na inicial não contraria texto expresso de lei, mas, ao contrário, busca discutir a constitucionalidade da própria lei. Em outras palavras, a condenação por de litigância de má-fé, nos termos que em fundamentada na r. sentença recorrida, implicaria em inviabilizar o controle difuso de constitucionalidade.

Ademais, a caracterização de litigância de má-fé exige dolo específico e prejuízo processual, o que não se verifica no caso concreto. Esse o entendimento dos tribunais superiores:

EMENTA: Reclamação julgada prejudicada, sem que sobrevenha oportunidade para a decretação da litigância de má-fé, reclamada pela agravada. Inexistência, além disso, de vestígio de dolo ou prejuízo processual capazes de justificar a cominação. Agravo regimental a que, em consequência, é negado provimento.

(Rcl 842 AgR, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2000, DJ 01-12-2000 PP-00072 EMENT VOL-02014-01 PP-00022)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RELAÇÃO CONSUMERISTA - DEFEITO NO SERVIÇO - DECADÊNCIA (ART. 26 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR) - INAPLICABILIDADE - DENUNCIÇÃO DA LIDE - IMPOSSIBILIDADE, IN CASU - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO OCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na discussão acerca do defeito no serviço, previsto na Seção II do Capítulo IV do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se o artigo 27 do referido diploma legal, segundo o qual o prazo é prescricional, de 05 (cinco) anos, a partir do conhecimento do dano e da sua autoria.

2. Nas relações de consumo, a denúncia da lide é vedada apenas na responsabilidade pelo fato do produto (artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor), admitindo-o nos casos de defeito no serviço (artigo 14 do CDC), desde que preenchidos os requisitos do artigo 70 do Código de Processo Civil, inócurre, na espécie.

3. Está em harmonia com entendimento desta Corte Superior de Justiça, o julgamento proferido pelo Tribunal de origem no sentido de que os documentos indispensáveis à propositura da ação são os aptos a comprovar a presença das condições da ação.

4. A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico.

5. Recurso improvido.

(REsp 1123195/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 03/02/2011)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença de improcedência quanto à questão de mérito, devendo, entretanto, ser reformada no que toca à aplicação da multa.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Proceda a Subsecretaria à juntada das informações extraídas a partir do Sistema de Benefícios - Sisben.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013358-39.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013358-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELIZEU DOS SANTOS DURAES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133583920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado pelo autor de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Alega o recorrente, em síntese, cerceamento de defesa com a aplicação do Art. 285-A, do CPC. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a

cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003978-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EVA APARECIDA FRANCISCO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.15678-8 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de seqüelas decorrentes do diabetes, conforme atestado médico colacionado (fl. 56). Entretanto, verifico que o documento é antigo, emitido há mais de seis meses, não havendo qualquer informação sobre seu atual estado de saúde. Além disso, nele não constam quais seriam as complicações que a impediriam de retomar o trabalho.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação de laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005130-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : STEFANY SUELEM DOS SANTOS GALANTE incapaz e outros
: BRENDA ELOISA DOS SANTOS GALANTE incapaz
: LAURA FERNANDA DOS SANTOS GALANTE incapaz
: NATALIA EDUARDA DOS SANTOS GALANTE incapaz
: IGOR HENRIQUE DOS SANTOS GALANTE incapaz
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
REPRESENTANTE : CARINA CONCEICAO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 11.00.00149-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-reclusão.

Sustentam os agravantes que preenchem todos os requisitos para a obtenção do benefício, uma vez que são filhos menores do recluso e dele dependem economicamente.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo.

É o relatório. Decido.

Uma das condições para a concessão do auxílio-reclusão é que a renda mensal do segurado deve ser inferior ao limite estipulado pela legislação vigente, consoante entendimento pacificado no E. STF e neste Tribunal, *in verbis*:

EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão de repercussão geral proferida no RE 587365/SC, firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para a concessão do benefício de auxílio-reclusão deve ser a do preso e não de seus dependentes. III - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa o limite fixado pela Portaria nº 142, de 11.04.2007, há que se reconhecer a ausência de um dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado. IV- Agravo de instrumento do INSS provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.008384-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)

No caso concreto, não há informação sobre o valor dos últimos salários recebidos pelo recluso antes da prisão, tendo em vista que ele trabalhou com registro em CTPS até 08/11/2010 (fl. 35) e foi recolhido ao cárcere em 07/12/2010 (fl. 36). Assim, o requisito da verossimilhança para a antecipação da tutela não restou preenchido, diante da impossibilidade de se verificar se esse valor está inserido no limite estabelecido pelo Decreto nº 3.048/99, atualizado pelo art. 5º da Portaria Interministerial MPS/MF nº 333, de 29 de junho de 2010, o qual transcrevo:

Art. 5º. O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2010, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007488-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : GILBERTO BRANDAO MARTINS
ADVOGADO : RAFAEL SILVEIRA DUTRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00110892720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gilberto Brandão Martins face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Intimado para apresentar cópia do inteiro teor da decisão agravada (fl. 89), o agravante não cumpriu a determinação no prazo estipulado (fl. 91).

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Preceitua o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Verifico dos presentes autos que o agravante não instruiu devidamente o recurso, pois não juntou as peças essenciais para a formação do instrumento.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS. ÔNUS DA PARTE.

I. Cumpre à parte, na formação do agravo de instrumento, compô-lo com todas as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia, ou seja, as obrigatórias e as necessárias. Nessa extensão, impõe-se-lhe ser vigilante no órgão de origem, sendo inadmissível atribuir à Secretaria do Tribunal o ônus que a lei lhe conferiu.

II. Agravo desprovido."

(STJ - AGA nº 306547 - 3ª Turma; Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; j. em 25.9.2000; DJU de 6.11.2000, p. 204).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

A parte tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças obrigatórias e as essenciais. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA nº 241238 - 3ª Turma; Rel. Min. Ari Pargendler; j. em 21.10.1999; DJ de 3.4.2000; p. 149).

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento do autor**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008675-44.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008675-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA BENEDITA MARTINS

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS

No. ORIG. : 04.00.02558-0 2 V_F AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de destaque, no valor da execução, dos honorários contratados devidos ao procurador regularmente constituído.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

O artigo 5º da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal dispõe que:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição."

Ressalte-se, por oportuno, que da própria literalidade do texto extrai-se que o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas tão somente destacado dos valores já liquidados e devidos à parte autora.

Assim, compulsando os expedientes internos desta Corte, verifico que, até a presente data, data da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, não constava a apresentação dos ofícios requisitórios, daí porque, nos estritos termos da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal, entendo ser possível o destaque dos honorários advocatícios contratados.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010174-63.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.010174-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIO DE SOUZA DUARTE
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG. : 11.00.00019-8 1 Vr ANAURILANDIA/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio de Souza Duarte face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas pelos recolhimentos acostados aos autos (fl. 23/49), até a competência de fevereiro de 2011, tendo sido a presente ação ajuizada em abril de 2011.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos relatório médico datado de fevereiro de 2011 (fl. 50), consignando ser portador de osteoartrose com osteófitos marginais (sindemófilos), diminuição dos espaços entre os corpos vertebrais, apresentando dor na região cérvico dorsal e paravertebral esquerda, encontrando-se em tratamento clínico e fisioterápico, e temporariamente impossibilitado de realizar suas atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de auxílio-doença ao autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010273-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : CLAUDIRENE BRAZ DA SILVA

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00128-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudirene Braz da Silva em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que a d. Juíza *a quo* determinou a suspensão do feito pelo prazo de sessenta dias, a fim de que a autora comprove nos autos a formulação do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República e a Súmula nº 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010441-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SAO PAULO - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003835820054036183 7V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Gonzaga Gonçalves da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o requerimento do INSS de devolução dos valores recebidos a maior, pelo agravante, em função de erro no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que é indevida a devolução dos valores recebido a maior, tendo em vista a natureza alimentar das prestações, bem como por terem sido recebidas de boa-fé. Sustenta, ademais, a decadência do direito de revisão da renda mensal inicial do benefício, nos termos do artigo 54, § 1º, da Lei nº 9.784/99, uma vez que o primeiro pagamento supostamente irregular ocorreu em 10 de setembro de 2002.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor ajuizou a presente ação revisional de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, objetivando reconhecer como tempo especial o período trabalhado na empresa Nordon, com o consequente recálculo da renda mensal inicial.

Tal pedido foi julgado procedente pela sentença acostada à fl. 56/60, tendo sido confirmado pela decisão de fl. 61/64, proferida por esta Corte, com trânsito em julgado em 1º de outubro de 2009 (fl. 65).

Iniciada a execução do julgado, a autarquia previdenciária informa que não há valores devidos ao autor, mas sim um crédito em favor do INSS, no valor de R\$ 21.525,25 (vinte e um mil, quinhentos e vinte e cinco reais e vinte e cinco centavos), uma vez que foi constatada irregularidade na concessão do benefício, resultando em uma renda mensal inicial superior, porquanto haviam sido aplicados erroneamente os índices vigentes em agosto de 2000 (data do requerimento administrativo da aposentadoria), ao invés dos índices de correção em dezembro de 1998.

Verifica-se, pois, que trouxe a autarquia aos autos informação estranha à matéria objeto da lide, pretendendo a restituição dos valores supostamente pagos a maior, na fase de execução do julgado.

Cumprе inicialmente destacar que a previsão legal estabelecendo o prazo de decadência do direito à revisão de benefício previdenciário é relativamente recente, seja por parte do segurado, seja por parte da Previdência Social.

Quanto ao primeiro, somente a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997 (convertida na Lei nº 9.528/97), foi alterada a redação do artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, passando, assim, a lei de benefícios a disciplinar pela primeira vez a questão relativa à decadência do direito de o segurado pedir a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, já que a legislação que a antecedeu somente tratava da prescrição.

No que tange ao direito da Previdência Social proceder à revisão de benefícios previdenciários, a matéria passou a ser disciplinada pela regra geral estabelecida pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Somente com a edição da Lei nº 10.839/2004 foi incluído o artigo 103-A na Lei nº 8.213/91, disciplinando especificamente a matéria:

Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Observo que a Lei nº 10.839 foi publicada em 06 de fevereiro de 2004, sendo pacífico o entendimento que tal lei não pode ser aplicada retroativamente.

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

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

2. A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

3. Recurso provido.

(STJ; RESP 540904; 6ª Turma; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; DJ de 01.07.2005)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGA 927300; 6ª Turma; Relator Ministro Celso Limongi; DJ de 19.10.2009)

Ressalto que não se trata de benefício previdenciário concedido em data anterior à Lei n. 9.784/99, a respeito dos quais a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em 14.04.2010, no julgamento do Recurso Especial nº 1.114.938/AL, de Relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, consolidou entendimento no sentido de que é de dez anos o prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) determinar a revisão da renda mensal inicial.

Dessa forma, no presente caso, consumou-se o prazo decadencial de 5 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o ato de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor**, para reconhecer a decadência do direito da autarquia previdenciária rever a renda mensal inicial do benefício do autor.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010676-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : RUBENS BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00028303320044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de homologação dos cálculos apresentados pela contadoria judicial.

Sustenta a parte agravante que recebeu o benefício pela via administrativa em período menor do que o indicado na conta homologada.

É o relatório. Decido.

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da certidão de intimação da decisão atacada.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010761-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ROSELI LEOPOLDINO RAMOS

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00019-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roseli Leopoldino Ramos em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação, no prazo de 60 dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República e a Súmula nº 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010855-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SONIA ADELAIDE DA ROCHA GRECO
ADVOGADO : SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00000084720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até novembro de 2010 (fl. 51), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em janeiro de 2011.

De outra parte, a agravada logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados de janeiro de 2009 a dezembro de 2010 (fl. 29/39 e 45/50), que revelam ser portadora de neuropatia motora auto-imune com fraqueza de músculos de membros superiores e importante atrofia muscular nas mãos (CID G61.8), encontrando-se incapacitada para exercer atividade laborativa por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010906-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010906-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSEFA GOMES ROSSETI

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 00502231820108260515 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, por entender que a parte possui condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento, e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010908-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : RANULFO ALONSO LORENZETTI
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 00502238120118260515 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ranulfo Alonso Lorenzetti, em face da decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o art. 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50, determina seja presumida a pobreza daquele que alegar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, bastando atestar sua condição de hipossuficiente.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça".

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010911-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MAURO KAZUYUKI GOTO
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 00502751420108260515 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, por entender que a parte possui condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099 de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos da Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010964-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JAMIL AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 10.00.00081-8 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jamil Augusto da Silva face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, por meio da qual a d. Juíza de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP, diante da decisão proferida no AG nº 2011.03.003137-5, suscitou conflito negativo de competência, por entender que a apreciação e julgamento do feito compete à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva/SP.

O agravante assevera que a decisão agravada desrespeita a decisão proferida por esta Corte no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2011.03.003137-5, já transitada em julgado, no sentido de que é competente o Juízo *a quo* para o julgamento do feito originário.

Inconformado, requer a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que a questão da competência do Juízo *a quo* para o conhecimento e julgamento da demanda já restou definitivamente dirimida pela decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0003137-82.2011.4.03.0000 (fl. 36/37), transitada em julgado em 25 de março de 2011, conforme certidão de fl. 43.

Ressalto que compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência instaurado entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição delegada.

Destarte, uma vez decidida a questão pelo Tribunal, órgão hierarquicamente superior, não pode a d. magistrada *a quo* pretender suscitar conflito negativo de competência, restando-lhe cumprir o quanto decidido, sob pena de flagrante desrespeito às decisões judiciais.

A propósito, pertinente ao caso a jurisprudência colacionada pela agravante, à qual também me reporto:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. JUÍZO FEDERAL QUE DESCUMPRE DECISÃO DO TRF DA 4ª REGIÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF FIRMADA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL.

- 1. O Juízo Federal afastou o interesse da CEF na lide, rejeitando o requerimento de litisconsórcio passivo necessário. Essa decisão foi reformada por meio de agravo de instrumento manejado pela Caixa Econômica Federal, tendo o TRF da 4ª Região decidido que a CEF é litisconsorte passiva necessária, tendo em vista que os imóveis discutidos na lide têm cobertura pelo FCVS.***
- 2. Inexplicavelmente, o Juízo Federal decidiu não cumprir a decisão tomada na Corte regional. Assim, citando julgados do STJ e do próprio TRF 4ª Região, declinou da competência uma vez mais.***
- 3. Certa ou errada a decisão do TRF da 4ª Região, precisa ser cumprida, sob pena de flagrante desrespeito às decisões judiciais, no caso, por um órgão judicial vinculado à hierarquia do Juízo prolator da decisão descumprida.***
- 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, o suscitado.***
(CC 111.953/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 22/11/2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, determinando tenha o feito normal andamento perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010984-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA TEREZA LEONEL TEIXEIRA
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE PAULA ASSIS VEIGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00121-0 2 Vr AVARE/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de aposentadoria por invalidez, em fase de execução, em que a d. Juíza *a quo* consignou que os juros moratórios devem incidir até o momento da expedição do precatório, e determinou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo, para a conferência dos cálculos apresentados pela autora.

Assevera o agravante, em síntese, que não são devidos juros de mora entre a data da elaboração da conta até a data da expedição do precatório ou ofício requisitório.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Em se tratando de liquidação de precatórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).*

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do

art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consignem aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (rpv) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

Todavia, no caso dos autos, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução (fl. 25/26 e 30), que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação acolhida e data da expedição do ofício requisitório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Des.Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(REsp 789.741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010993-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010993-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : APARICIO RAIMUNDO DE LIMA
ADVOGADO : REINALDO RODRIGUES DE MELO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 11.00.00030-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo a quo.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011037-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLAUDIO BENEDITO FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAROLYNE DE ALMEIDA CICA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00038-3 1 Vr ITU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio Benedito Francisco da Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a imediata reimplantação do benefício, porém entendeu que o pedido de suspensão do processo administrativo que objetiva a devolução dos valores percebidos pelo agravante não guarda relação com a causa de pedir esposada na petição inicial.

O agravante alega, em síntese, que se faz jus ao restabelecimento e manutenção do benefício previdenciário, não pode prosseguir o processo administrativo de cobrança dos valores até então percebidos, o que lhe ocasionará prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

Inconformado, requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez percebido pelo autor, por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal, no sentido da permanência de sua incapacidade laborativa.

Com efeito, no caso vertente, os exames e relatórios médicos apresentados nos autos, datados entre outubro de 2003 e abril de 2011 (fl. 28/43), revelam que o autor é portador de neoplasia maligna da parede lateral da nasofaringe, em acompanhamento oncológico, sem previsão de alta médica (CID C11.2).

Dessa forma, irreparável a decisão agravada ao determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez anteriormente auferido pelo autor.

Por outro lado, verifico que o pedido de suspensão do processo administrativo instaurado pela autarquia previdenciária com vistas à devolução dos valores percebidos pelo autor, supostamente indevidos, foi objeto da petição inicial, constando do item "b" do pedido (fl. 25). Ressalto que tal pretensão guarda relação com o pedido principal, porquanto uma vez considerado devido o benefício, determinado o seu restabelecimento, não há que se falar em devolução de valores.

Destarte, uma vez determinada a manutenção da aposentadoria por invalidez, deve ser suspenso o processo administrativo de cobrança de valores.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a suspensão do processo administrativo que visa à devolução dos valores percebidos pelo agravante, relativamente ao auxílio-doença nº 505.153.582-4 e à aposentadoria por invalidez nº 505.604.553-1, até decisão final.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS comunicando a decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011050-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : EUNICE FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00030946420114036138 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eunice Ferreira de Araújo, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 75 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 18.01.2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em março de 2011, portanto, dentro do período estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos apresentados nos autos, datados entre julho de 2009 a março de 2011 (fl. 26/80), apontam que a autora é portadora de artrose acromio-clavicular e das mãos, além de tendinopatia do infra e do supra-espinhal, encontrando-se temporariamente incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011075-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011075-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE SALVADOR PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003201220114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE SALVADOR PEREIRA DE ARAUJO, contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade rural, determinou a realização de Justificação Administrativa pelo INSS, para colher depoimento pessoal da parte autora e oitiva de testemunhas, realizar pesquisas com vizinhos do local indicado como tendo sido realizada a atividade rural, abrangendo todo o período de tempo de serviço alegado pela parte autora, devendo a autarquia informar fundamentadamente ao Juízo acerca do deferimento ou não do benefício. Decidiu também que seja averbado o tempo de serviço rural eventualmente apurado, caso esteja de acordo com as normas previdenciárias, e que a autarquia junte aos autos cópia dos depoimentos prestados e do resultado do procedimento administrativo no caso de deferimento, ou, cópia integral dos autos no caso de indeferimento, comprovando o cumprimento integral de todas as determinações no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do esgotamento da via administrativa, consoante o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal e em jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, a fim de determinar o prosseguimento do feito, independentemente da realização da Justificação Administrativa.

É o relatório.

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Justificação Administrativa prevista no art. 178 do Decreto nº 611, de 21.07.92, é o procedimento utilizado pelo INSS para instruir pedidos formulados pelo segurado, perante a Previdência Social.

Registre-se que se tratam de esferas distintas de apreciação de pedido de concessão de benefício previdenciário, cuja escolha cabe ao segurado, que por sua vez, não está obrigado a percorrer previamente a via administrativa como requisito para o ajuizamento da ação.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação*

infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido, esta E. Corte sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito, independentemente da realização de Justificação Administrativa pelo INSS.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011092-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ILMA NETTO PEREZ GUEDES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00109-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, a ausência dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado, tendo em vista que a autora perdeu a qualidade de segurado há quase vinte anos, não havendo prova de recolhimentos ou vínculos posteriores.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso em tela, não restou evidenciada a verossimilhança do direito invocado.

Com efeito, para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

O laudo médico pericial realizado em 11.07.2009 (fl. 61/63) concluiu que a autora é portadora de transtorno de personalidade emocionalmente instável, do tipo impulsivo (CID F60.30), encontrando-se temporariamente incapacitada para exercer atividades laborativas regulares.

Contudo, a demandante não logrou demonstrar, de forma inequívoca, a sua qualidade de segurado, porquanto, das cópias de sua CTPS (fl. 20/21) e dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados à fl. 82/84, verifica-se que o último recolhimento previdenciário ocorreu em dezembro de 1991, ou seja, há quase vinte anos.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, para cassar a tutela antecipada concedida.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, informando a cassação da tutela antecipada.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011099-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011099-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ DONIZETI DOS SANTOS
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10.00.00181-3 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou ao INSS a antecipação dos honorários periciais, no prazo de 30 (trinta) dias.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a previsão de antecipação dos honorários periciais refere-se às ações de acidente do trabalho, o que não é o caso dos autos. Alega, ainda, que a solicitação de pagamento desta verba deverá ser direcionada à Justiça Federal, nos termos da Resolução 541/2007 do Conselho da Justiça Federal.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, no presente caso, a parte autora requereu o exame, cabendo a ela, dessa maneira, a antecipação dos honorários a teor do artigo 33 do Código de Processo Civil.

Sucedo que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e por isso desfruta da isenção prevista no inciso V do artigo 3º da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigada a antecipar os honorários periciais mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.

Da mesma forma, não deve ser exigido o pagamento antecipado pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE PERITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

-Os honorários do perito judicial, nas ações que tramitam sob o pálio da assistência judiciária, devem ser pagos pelo vencido, a final, ou pelo Estado, responsável pela prestação de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF/88.

-Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, RESP nº 80.510-RS, Rel. Min. GILSON DIPP, - 5ª Turma, v.u., DJ 29.3.99, p. 198).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DA LEI Nº 1060/50. LEI Nº 8620/93 - NORMA EXCEPCIONAL, DE INTERPRETAÇÃO ESTRITA.

-Tratando-se de ação previdenciária e não de acidente do trabalho, compete ao requerente do benefício arcar com as despesas do processo, tais como antecipação de custas e honorários do perito judicial.

-Ocorrendo gratuidade de justiça, porém, posterga-se o seu pagamento para o final do processo, devendo o encargo ser suportado pela parte vencida, e não antecipadamente pela autarquia previdenciária, já que o art. 8º, §2º, da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado estritamente, por ser a norma de caráter excepcional, aplicável apenas às ações acidentárias.

-Agravo provido. Decisão reformada."

(TRF 2ªR, AG nº 96.02.18546, Rel. Juiz CLELIO ERTAL, 4ª Turma, v.u., DJ 21.7.98, p.47/88).

De outra parte, a Resolução nº 541, editada em 18 de janeiro de 2007 pelo Conselho da Justiça Federal, dispõe que as despesas com advogados dativos e peritos, no âmbito da jurisdição delegada, correrão por conta da Justiça Federal.

Neste passo, o pagamento dos honorários de tais profissionais se processa mediante ofício do Juiz da causa ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do estado correspondente, discriminando, em caso de perito, os tipos de perícias realizadas.

De acordo com os §§ 4º e 5º do artigo 4º da mencionada Resolução, havendo disponibilidade financeira, a Seção Judiciária efetuará o pagamento no mês subsequente ao recebimento do referido ofício, depositando o valor diretamente

na conta do profissional, desde que o ato seja comunicado ao Juiz de Direito, com a discriminação dos valores depositados.

Sendo assim, não me parece viável o argumento de que devem os peritos receber antecipadamente, pois a regra na Administração Pública é o pagamento posterior à entrega do laudo, e não há nesse momento meios de se inverter a previsão adotada por este Tribunal.

Ocorre que a antecipação dos honorários periciais extrapola o que os expedientes internos entendem como previsão orçamentária, vez que os ofícios solicitando os pagamentos somente serão recebidos por essa Corte se verificadas as condições impostas pelo artigo 3º da Resolução nº 541/2007.

De fato, a melhor solução para o impasse parece ser no sentido de que se o perito, já nomeado, aceitar o encargo sem a antecipação de seus honorários, esses serão pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimento, depois de prestados (*caput* do art. 3º da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal).

Além disso, vale lembrar que, muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários periciais após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o INSS somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários periciais aos cofres da União, **se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 541/2007.**

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para obstar o pagamento antecipado dos honorários periciais pelo INSS, assegurando o direito de só pagar os honorários periciais ao final da lide, se vencido, conforme previsto no art. 6º da Resolução 541/07, com a ressalva que o pagamento ao perito poderá ser requisitado no prazo previsto pelo art. 3º da resolução, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011108-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : HELIO CALENTI
ADVOGADO : CLODOALDO ALVES DE AMORIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00065-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento

somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo a *quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011222-57.2011.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/05/2011 1678/2542

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ROSA FERREIRA LEITE
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00014592920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela, vez que os documentos de folhas 39/52 e a entrevista rural realizada pelo INSS no âmbito administrativo comprovam sua qualidade de segurada; e os laudos médicos juntados atestam sua incapacidade laborativa.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011344-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELZA GARCIA MANOEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 11.00.05702-2 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até junho de 2010 (fl. 44), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez

que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em março de 2011, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, a agravada logrou colacionar aos autos exames e relatórios médicos datados de abril de 2009 a março de 2011 (fl. 45/75), que revelam ser portadora de lesão do manguito do ombro esquerdo e artrose acrômio-clavicular do ombro direito, com tendinopatia do supra-espinhal do ombro direito, não possuindo condição cirúrgica cardiológica em razão de arritmia cardíaca de difícil controle, de modo que se encontra incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011355-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CELSO RICARDO DA CUNHA

ADVOGADO : DANILO JACOB

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 11.00.00027-4 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa do autor. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até outubro de 2010 (fl. 57), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em abril de 2011, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o agravado logrou colacionar aos autos exames e relatórios médicos datados de abril de 2010 a abril de 2011 (fl. 41/53), que revelam ser portador de diversos transtornos de coluna, tais como espondiloartrose, discopatia lombar e dor crônica (CID M51.0, M54.3 e R.52), encontrando-se incapacitado para exercer atividade laborativa por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011667-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE MATHEUS REBOLO BRUNO incapaz e outro
: MARIA FERNANDA REBOLLO BRUNO incapaz
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ELIANA MONTEIRO REBOLLO
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00128364620094036183 2V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que emendasse a inicial, no prazo de 10 (dias), para excluir o pedido de indenização por danos morais.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o Juízo Federal Previdenciário é competente para apreciação do pedido de indenização por danos morais, pois acessório ao pedido de concessão de benefício previdenciário.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.

IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.

V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(TRF 3a Região, AG 253071, Relatora Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, DJF3 10/06/08)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3a Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, devendo o pedido de indenização por danos morais ser apreciado pelo MM.

Juízo *a quo*, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora, desde que o mesmo não ultrapasse a quantia correspondente ao benefício requerido.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000259-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000259-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRENE MARTINS
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a demandante ao pagamento de custas, despesas processuais com incidência de juros de 1% ao mês, além de correção monetária, e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Contrarrazões de apelação da Autarquia à fl. 71/74, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 26.06.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26.06.2008, devendo comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos certidão de casamento realizado em 16.11.1968 (fl. 08), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador. No entanto, tal documento não se presta a servir de início de prova material do seu labor agrícola, porquanto verifica-se dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados à fl. 31 que o marido da requerente exerceu apenas atividades urbanas, a partir do ano de 1978. Consta, ademais, da referida certidão de fl. 08, averbação de divórcio, em setembro de 1986.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas à fl. 44/48 tenham afirmado conhecer a autora há muitos anos e que ela sempre exerceu atividades rurais, tais assertivas restam fragilizadas ante a ausência de início razoável de prova material.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2008 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo**

da autora. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : INES DO ROSARIO OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO FREDERICO KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00041-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Em suas razões de apelo, a autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não foi oportunizada a produção da prova oral requerida. No mérito, objetiva a reforma da r. sentença, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões do réu (fl. 144/147), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que não foi produzida prova oral no Juízo *a quo*, uma vez que sua produção foi indeferida em sede de sentença. Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido, na qualidade de rurícola.

Observa-se que a autora colacionou aos autos escritura de venda e compra de imóvel rural datada de 1985, em nome de seu companheiro (fl. 10/11); Certificados de Cadastro de imóvel rural (exercícios 1985/1990, 1993 e 2003/2005; fl. 15/23), bem como Declarações do ITR (exercícios 2004/2008; fl. 24/41). Tais documentos constituem, em tese, início de prova material do alegado labor campesino da requerente.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, constato que tal omissão consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pela autora e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento**, restando prejudicado o mérito da apelação da requerente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CONCEICAO RODRIGUES DE FARIA GALVAO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00121-3 1 V_r MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade. Condenada a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 8.213/91.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 05.05.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05.05.2007, devendo comprovar 13 (treze) anos meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópias de sua CTPS (fl. 15/20) com algumas anotações de vínculos empregatícios de natureza rural nos anos de 1985 e 1995, constituindo prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como se presta, em tese, a servir de início de prova material daquele que se pretende comprovar.

Entretanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, porquanto a própria autora, em seu depoimento pessoal (fl. 78), colhido em audiência realizada em junho de 2010, declarou que afastou-se do trabalho rural há aproximadamente trinta anos, após o que passou a trabalhar como feirante. Tal afirmação foi corroborada pelos depoimentos testemunhais de fl. 79/81.

Assim, considerando que a autora completou o requisito etário em 2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALTAIR TAMBARUSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI
CODINOME : ALTAIR TAMBARUCCI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00043-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Condenado o demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Com as contrarrazões do réu (fl. 112/115), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 10.02.1943, completou 60 anos de idade em 10.02.2003, devendo, assim, comprovar 11 (onze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora o autor tenha acostado aos autos cópias de sua certidão de casamento, realizado em 16.10.1965 (fl. 14), bem como de certidões de nascimento de filhos, em 1967, 1974 e 1981 (fl. 15/17), nas quais fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor agrícola.

Com efeito, o demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois de acordo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados à fl. 30/38, em cotejo com os documentos de fl. 64 e 73/76, conclui-se que o requerente exerceu atividade urbana na qualidade de empresário, no ramo de armazém, em Itajobi/SP (fl. 64), com inscrição na JUCESP desde 21.09.1978, como firma individual, que se encontra ativa até o presente momento (fl. 75).

Destarte, embora as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 56/59) tenham assegurado que conhecem o autor há muitos anos, e que ele sempre trabalhou na lavoura, tais assertivas restam fragilizadas ante o conjunto probatório constante dos autos.

Assim, considerando que o autor completou 60 (sessenta) anos em 2003 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ele desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Ressalto, por fim, que o autor também não faz jus ao benefício de aposentadoria comum por idade, porquanto, apesar de preenchido o requisito etário em 2008, não perfaz o período de carência necessário à sua percepção que, no caso, equivale a 162 contribuições mensais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo do autor. Não há condenação do demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003852-03.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LUCIO GENUARIO
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE
No. ORIG. : 09.00.00029-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de parcial procedência do pedido de cumulação de auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria, a partir da citação, corrigidas as parcelas em atraso e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal, condenando-se ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, isentando-a de custas e despesas processuais.

Requer o INSS a reforma da sentença, sustentando que a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor data de 07/10/05, portanto, é posterior à Lei 9528/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência desta Colenda Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a favor da cumulação do benefício acidentário cujo fato gerador tenha ocorrido antes da Lei 9.528/97, desde que o respectivo valor não integre a base de cálculo da aposentadoria.

A seguir, colaciono as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO - ACIDENTE E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMULAÇÃO . POSSIBILIDADE. EVENTO INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI 9.528/97. - A Justiça Federal é competente para decidir mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade vinculada ao INSS, independentemente da matéria, eis que a competência para o processamento e julgamento do writ se define de acordo com a qualificação da autoridade coatora. - Admite-se a cumulação de auxílio - acidente com aposentadoria nos casos em que o fato gerador do benefício acidentário tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, conforme jurisprudência pacífica do STJ. - Quando permitida a cumulação , o valor do auxílio - acidente não pode integrar a base de cálculo da aposentadoria, sob pena de bis in idem. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 316814; Processo: 2007.61.14.003004-5; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 25/08/2009; Fonte: DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1639; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO - ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO . MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "É viável a a cumulação de auxílio - acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção" (EREsp 431.249/SP, Rel. Min. JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, DJe 4/3/08).

2. Embargos de divergência acolhidos para negar provimento ao recurso especial." (EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 12/02/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 6º DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE . CUMULAÇÃO . SEGURADO APOSENTADO. MOLÉSTIA DESENVOLVIDA EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO POR ESTA CORTE. BIS IN IDEM.

NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Impossibilidade de análise da violação ao art. 6º da LICC, tendo em vista a ausência do indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. É possível a cumulação do benefício previdenciário da aposentadoria com o auxílio - acidente , desde que, além da comprovação do nexo causal entre a doença profissional e o labor exercido pelo segurado, a moléstia tenha se desenvolvido em momento anterior à edição da Lei nº 9.528/97.

3. Por desconsiderar o fato gerador do benefício, ou seja, a eclosão da moléstia incapacitante, a aposentadoria do requerente não é parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. É pacífico o entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal no sentido de que a cumulação dos referidos benefícios somente é possível quando o auxílio - acidente for excluído do salário-de-contribuição para fins de cálculo do RMI da aposentadoria, sob pena de bis in idem.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 414.079/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 26/03/2007 p. 295).

No caso dos autos, o auxílio-acidente é anterior à referida lei, razão pela qual faz jus o recorrido à pleiteada cumulação, respeitado o cálculo supramencionado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004515-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EVA DE LOURDES SANTOS DE LIMA
ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00090-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, com pedido alternativo de auxílio-doença acidentário, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a ocorrência de acidente de trabalho, tampouco da incapacidade laborativa da autora. Pela sucumbência, a demandante arcará com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, se encontra incapacitada para o trabalho em decorrência de acidente de trabalho, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Contrarrazões às fl. 104/105.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho ou de auxílio-doença, sob idêntico fundamento, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão de benefício. A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o art. 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo**, restando prejudicada a análise do apelo da autora por esta Corte.

Com a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça, dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004580-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA HELENA MOURA GENEROSO

ADVOGADO : VALDOMIRO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00068-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários. Não houve condenação da requerente nos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora, em suas razões de apelo, sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, uma vez que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. No mérito, argumenta que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Com as contrarrazões do réu (fl. 114/128), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Da análise do relatório e fundamentação da sentença prolatada nos autos (fl. 98/99), observo que a lide foi apreciada nos exatos termos do pedido inicial, que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Incorreu a sentença, no entanto, em evidente erro material na sua parte dispositiva, ao julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Tal erro material é passível de correção, até mesmo *ex officio*, de modo que não há que se falar em nulidade da sentença, devendo ser afastada a preliminar arguida pela parte autora.

Do mérito

A autora, nascida em 11.02.1954, completou 55 anos de idade em 11.02.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento realizado em 22.07.1972 (fl. 13), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, tenho que não restou comprovado o seu labor agrícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois conforme os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 67/79), o cônjuge da autora possui apenas vínculos empregatícios urbanos a partir do ano de 1975, não havendo início de prova de retorno às lides rurais.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 89/94) tenham assegurado que conhecem a autora há muitos anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, tais assertivas restam fragilizadas ante o conjunto probatório constante dos autos.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2009 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pela autora e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o mérito do apelo da parte autora. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005223-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO VERAS RIBEIRO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00240-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação da parte autora por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 90/91.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.02.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 03.08.2008 (fl. 37/41), complementado à fl. 66, revela que o autor é portador de osteodiscoartrose degenerativa da coluna vertebral e perda auditiva neurosensorial por exposição continuada a níveis elevados de pressão sonora, apresentando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija movimentos repetitivos e prolongados com a coluna vertebral.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 25.04.2008 (fl. 18), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.11.2007.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, bem como sua atividade braçal (isolador térmico) e idade (55 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (03.08.2008; fl. 37), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Antonio Veras Ribeiro, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.08.2008, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ODILIA TELLES DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00062-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões de apelo, a autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não foi oportunizada a produção da prova oral requerida. No mérito, objetiva a reforma da r. sentença, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que não foi produzida prova oral no Juízo *a quo*, uma vez que sua produção foi indeferida em sede de sentença. Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido, na qualidade de rurícola.

Observa-se que a autora colacionou aos autos certidão de casamento realizado em 31.07.1958 (fl. 14) e título de eleitor emitido em 1968 (fl. 16), nos quais seu cônjuge fora qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, cópias de certidões de nascimento e de óbito de filhos (1959, 1961, 1962 e 1964; fl. 17/20), nas quais ela e o esposo foram qualificados como lavradores. Tais documentos constituem, em tese, início de prova material do alegado labor campesino da requerente.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, constato que tal omissão consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pela autora e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento**, restando prejudicado o mérito da apelação da requerente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005617-09.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DOLORES LOPES DE LIMA

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00031-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto sem resolução do mérito, o feito em que a autora busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, em vista da ausência de prévio requerimento administrativo, caracterizando carência de ação por falta de interesse processual da requerente. Não houve condenação da demandante ao ônus da sucumbência em vista da gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a autora a nulidade de tal sentença ao argumento de que o prévio requerimento administrativo do benefício não é requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, requerendo, desse modo, o prosseguimento regular do feito.

Sem apresentação de contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a demandante, com o presente feito, a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade devida pela implementação da idade mínima exigida em lei, somada ao exercício de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste pedido para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Outrossim, a autora manifestou interesse em produzir prova oral, apresentando rol de testemunhas à fl. 10. No caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao trabalho rural da apelante.

Assim, dada a impossibilidade de se aferir o direito da autor somente com os documentos apresentados às fl. 14/18, há que ser declarada nula a r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem ouvidas as testemunhas a respeito do alegado labor da requerente na condição de rurícola.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005796-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANI FLORIANO DE MORAIS
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00047-7 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data da citação. As prestações em atraso terão correção monetária aplicada desde o ajuizamento da ação e serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Concedida a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais).

O Instituto busca a reforma da sentença, alegando que a autora não cumpriu a carência necessária à concessão do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09 para o cálculo da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões da autora (fl. 93/96), vieram os autos a esta Corte.

Conforme noticiado pelo réu à fl. 77, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 06.10.1945, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Para tanto, a requerente apresentou cópia de sua CTPS (fl. 52/63), com anotações de contrato de trabalho nos períodos de 01.04.1985 a 30.04.1985, 01.06.1988 a 30.04.1992 e 01.10.1993 a 30.06.2002, perfazendo um total de 154 (cento e cinquenta e quatro) contribuições mensais.

Ressalto que os períodos registrados em CTPS da requerente constituem prova material plena a demonstrar que ela efetivamente manteve vínculo empregatício, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 06.10.2005 e recolhido 154 contribuições, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2005, que exige 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (31.03.2010; fl. 24), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Deve ser excluída a imposição de multa diária à entidade autárquica, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005860-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA DONIZETI DE SOUZA DESSOTI
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00264-8 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela que julgou extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do CPC, ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O demandante e seus patronos foram condenados ao pagamento de multa no valor de 1% sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária, mais honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

Em razões recursais, requer a parte a exclusão da multa por litigância de má-fé e da condenação em honorários advocatícios, ou subsidiariamente sua redução para 5%.

Após contra-razões (fl. 110/115), vieram os autos a esta Corte.

Após o relatório, passo a decidir.

O documento acostado à fl. 87/88 dá conta que a pretensão veiculada pela autora no presente feito é também objeto de deliberação pelo Juizado Especial Previdenciário de São Paulo (processo 2008.63.02.000285-7 ajuizado em 15.01.2008).

Desse modo, o Juízo *a quo* entendeu por extinguir o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, ante a ocorrência de litispendência.

Quanto à litigância de má-fé, não tendo a parte autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese.

Com efeito, para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

No caso dos autos, tenho que não restou demonstrado que a parte autora tenha agido com o propósito de conseguir objetivo ilegal. Ao contrário, é de se presumir que houve descuido quando da propositura da presente ação, cujo patrono deixou de diligenciar na busca de informações sobre demandas anteriores.

Ademais, verifica-se que, quando instado a se manifestar a respeito das informações de existência de outra ação, a parte autora pediu a extinção do feito sem resolução do mérito (fl. 82).

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - COISA JULGADA MATERIAL - RENOVAÇÃO DO PEDIDO - INVIABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

1. Verificada a ocorrência de coisa julgada, deve ser confirmada a sentença extintiva do feito sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, V e § 3º e 301, § 4º do Código de Processo Civil.

(...)

3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

(AC 2000.61.06.006394-5, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 CJI de 15.03.2010, p. 871)

Não há condenação da parte autora em aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para excluir a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé e aos ônus da sucumbência.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006300-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IOLANDA DOS SANTOS FARIAS

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

CODINOME : IOLANDA LIMA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00060-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), custas e despesas processuais, exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou pugnando pela conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia, já que portadora de insuficiência renal, tendo sido o laudo elaborado por ortopedista. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do cerceamento de defesa

A autora, nascida em 21.03.1963, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos no art. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 30.03.2009 (fl. 114/116), atesta que a autora sofreu cirurgia para extração de rim direito no ano de 1995, tendo sido constatada litíase renal à esquerda, apresentando também aumento do ácido úrico que lhe ocasiona crises de gota, atingindo tornozelo e o primeiro dedo de ambos os pés, além de ansiedade em tratamento psiquiátrico. O perito concluiu, entretanto, que a autora não está incapacitada para o trabalho, não evidenciando limitação funcional às manobras ortopédicas.

Entretanto, dos documentos médicos acostados à fl. 19/41, constata-se que a autora é portadora de insuficiência renal, apresentando gota de repetição, sendo acompanhada pelo ambulatório de nefrolitíase do Hospital das Clínicas da Unicamp.

Verifica-se, ainda, à fl. 18, que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença por quase cinco anos, não se mostrando o laudo pericial suficientemente elucidativo quanto à sua recuperação.

Em análise perfunctória da matéria, já que há necessidade de perícia médica realizada por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, entendo não haver como se concluir, de maneira cabal, quanto à inexistência de incapacidade laborativa da autora, a qual parece ser portadora de patologia renal, mostrando-se a conclusão pericial contraditória com a prova documental produzida nos autos.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade, ante a peça técnica apresentada, há que ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de ser sanada tal omissão, apurando-se o efetivo estado de saúde do autor.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaqueei.

Posto isso, **acolho a preliminar argüida pela parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, **restando prejudicado o mérito de sua apelação.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006748-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006748-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DEJENIL CANDIDO DE SOUZA
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00099-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observados os artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a autora requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, alega ter preenchido os requisitos autorizadores para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido para realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 106/112 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 89), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 106/112) que a autora é portadora de osteoartrose de coluna lombar e fibromialgia. Afirma a perita médica que a autora refere dores em região lombar. Aduz, ainda, que a osteoartrose é uma doença crônica e degenerativa. Conclui que a autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades extenuantes.

Embora a perita médica tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 59 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se às fls. 72 que, à época do requerimento administrativo (06.08.2009 - fls. 33), a autora havia recolhido dez contribuições à previdência. Ademais, não havendo demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial, sendo excluídos dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a título do auxílio-doença nº 542.726.164-4 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter de Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 55).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DEJENIL CANDIDO DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 12.06.2010 (data do laudo pericial - fls. 112), descontados os valores recebidos a partir de então título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007319-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007319-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA JOANA PEREIRA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00007-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-01-2010 em face do INSS, citado em 12-02-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 14-09-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.580,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 01-06-1932, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a CTPS de seu companheiro, José Antonio de Souza, com registros de atividade rural nos períodos de 03-11-1981 a 03-12-1981, 19-07-1982 a 12-10-1982, 30-05-1983 a 12-12-1983, 07-05-1984 a 11-08-1984 (fls. 15/17) e certidão de óbito de seu companheiro, falecido em 29-11-1985 (fl. 18).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada em nome de seu companheiro não é suficiente para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, posto que, embora a requerente receba pensão por morte em razão de seu falecimento (fl. 31), não há nos autos comprovação da época em que a união estável foi constituída, e verifica-se outrossim, que a parte autora não apresentou documento em seu nome a comprovar o alegado labor rural pelo período exigido por lei.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se vaga e imprecisa, não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 46/47.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008042-09.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DA PENHA MOREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00140-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início de prova material apto a comprovar a atividade rurícola da autora pelo período necessário. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sendo suspensa, entretanto, sua exigibilidade, nos termos do art. 12, Lei 1.060/1950.

Em suas razões de apelação a parte autora alega ter trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal hábil a comprovar o seu exercício de atividade rurícola por período suficiente à concessão do benefício.

Contrarrazões de apelação às fls. 76/77.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 29.06.1948, completou 55 anos de idade em 29.06.2003, devendo comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 10) em que seu esposo encontra-se qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor agrícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando que seu esposo era *lavrador*, este é anterior ao documento (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) acostado pelo réu à fl.40, que dá conta de que ele possui vínculos urbanos sucessivos desde 02.12.1976 até 30.01.2003, restando descaracterizado o início de prova material apresentado.

Desse modo, embora as testemunhas ouvidas às fl. 49/57 tenham afiançado que a autora sempre trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a prova material acostada aos autos que assinala o exercício de atividade urbana pelo seu cônjuge por vários anos antes do implemento do requisito etário.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 29.06.2003 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicado o apelo da autora.** Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008793-93.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO CELESTINO DE MEDEIROS SILVA
ADVOGADO : CELINA APARECIDA ANDREATTI BRUSCHI (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00158-6 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio doença (07.08.2008), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Concedida a tutela antecipada.

A autarquia requer a reforma parcial da r. sentença para ser isentada do pagamento das custas e despesas processuais, além da redução da verba honorária, aplicando-se a Súmula nº 111, STJ.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A perícia judicial, realizada em 15.12.2009, atesta que o periciado sofre de psicose orgânica e epilepsia, das quais resultam ideação deliróide e lentidão do pensamento, além de incapacitá-lo de forma total e permanente para o trabalho (fls. 91/93).

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 17.11.2000 a 15.12.2000, 02.03.2002 a 31.12.2002, 04.03.2004 a 04.09.2004 e 30.08.2004 a 06.08.2008, conforme documentos de fls. 14/21 e 105/111, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Diante do conjunto probatório e levando em conta a atividade laborativa do autor (trabalhador rural - fls. 11) e seu grau de instrução, é de se concluir pela impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

A propósito, são as decisões do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de

Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."

Quanto à data inicial do benefício, também não merece reparo o "decisum", sendo devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (07.08.2008), nos termos do Art. 43, caput, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Por fim, os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e Lei 10.707/03, Art. 23, VI), alterando-se o valor fixado na r. decisão de fls. 74. Condeno, outrossim, a autarquia ao reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º, da Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a r. sentença no que toca à base de cálculo dos honorários advocatícios, para excluir da condenação o pagamento das custas processuais e reduzir os honorários periciais, fixando-os em R\$ 234,80, em conformidade com a Resolução CJF 281/02, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008968-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008968-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURILIO DONIZETE MINUTI
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 09.00.00002-1 1 Vr CASA BRANCA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa e de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, de 15.10.2008 a 08.07.2009. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que o autor é carecedor da ação, uma vez que teve o benefício concedido administrativamente. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação.

Contra-razões (fl. 131/137).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.12.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Foi concedido à parte autora o benefício de auxílio-doença de 08.07.2009 a 20.08.2009, convertido a partir 21.08.2009 em aposentadoria por invalidez (fl. 114/115).

Por outro lado, verifica-se que o laudo pericial não foi realizado, uma vez que o autor deixou de comparecer ao local agendado por estar já recebendo administrativamente o benefício (fl. 100 e 106). Porém, com base nos documentos apresentados (fl.28/29) observa-se que a parte autora, portadora de diabetes mellitus, apresenta retinopatia diabética em ambos os olhos e com piora gradativa.

Destaco que o demandante possui vínculo laboral de 31.01.2008 a 28.01.2009 (fl. 76), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.01.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a concessão de aposentadoria por invalidez logo após o deferimento de auxílio-doença, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir do dia seguinte ao término de seu vínculo laborativo (29.01.2009), até a véspera da concessão administrativa do auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 29.01.2009 e termo final em 07.07.2009, e os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009123-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS CATTELAN
CODINOME : MARIA APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA FERRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00088-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, o feito em que a autora busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de ocorrência de coisa julgada. A demandante deverá arcar as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária, além de multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), não abarcada pelo benefício da gratuidade.

Em sua apelação, a autora sustenta que a improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez ajuizado anteriormente não impede a propositura de nova demanda com vistas à verificação do implemento posterior dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, por conseguinte, que se determine o retorno dos autos ao Juízo de origem para continuidade da instrução processual e novo julgamento.

Contra-razões de apelação às fl. 128/130.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, ajuizada em 05.07.2010 junto à Vara Única da Comarca de Santa Adélia - SP - a autora busca comprovar a existência de incapacidade laboral para fins de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Observa-se, contudo, pela contrafé dos autos do processo número 2008.63.19.000237-6, acostados às fl. 75/100, que a autora ajuizou demanda idêntica perante o Juizado Especial Federal de Lins - SP - em 29.01.2008, com desfecho de improcedência do pedido, por meio de acórdão com trânsito em julgado em 23.08.2010, sob o fundamento de não restou comprovada a sua incapacidade laborativa (fl. 99v).

Ante o trânsito em julgado do acórdão que manteve a sentença de improcedência do pedido, ocorrido em 23.08.2010 (consulta processual anexa) não há que se reapreciar o mérito do pedido da autora até esta data. Há que observar, todavia, o disposto no art. 471, I, do Código de Processo Civil:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

Da leitura do referido dispositivo legal, verifica-se a sua aplicabilidade no caso em tela, pois, embora a ação tramitada no Juizado Especial Federal de Catanduva, com sentença de improcedência transitada em julgado, possua as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, é de se reconhecer a possibilidade de modificação no estado de fato, consistente no agravamento da doença da autora.

Assim, embora a causa de pedir seja a mesma, é perfeitamente admissível a hipótese de ter havido alteração no estado de saúde da autora com o agravamento da doença, devendo tal fato ser levado em consideração pelo julgador em atenção ao disposto no art. 462, do Diploma Processual Civil.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por esta Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA TRÍPLICE IDENTIDADE DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA MATERIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Embora configurada a existência da tríplice identidade dos elementos da ação, impossível é o reconhecimento da coisa julgada material, porquanto a eclosão da incapacidade, que condiciona a concessão da aposentadoria por invalidez, é fato imprevisível, podendo advir a qualquer momento, sendo fato natural da vida a alteração das condições de saúde física e mental do indivíduo. Aplicabilidade do disposto no inciso I do art. 471 do CPC.

2. Cerceamento de defesa do direito alegado, tendo em vista que o MM juízo a quo, não determinando a realização de perícia médica que pudesse constatar a capacidade ou incapacidade do Autor, extinguiu a ação sem julgamento do mérito.

3. Apelação do Autor provida. Sentença anulada.

(AC 200203990008739/SP; Rel. Des. Fed. Galvão Miranda; Julg. 24.05.2005; DJU 22.06.2005 - pág. 642).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL.

(...)

II - Não há que se falar em preliminar de coisa julgada, pois diante do agravamento do estado de saúde da parte autora, verificam-se novos fatos a serem apreciados.

(...)"

(AC 200003990614930/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 23.11.2004; DJU 10.01.2005 - pág. 120).

Destarte, caberia ao Juízo *a quo* apreciar o pedido da autora, com vistas à verificação do implemento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, porventura ocorrido após 23.08.2010.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que dê regular seguimento ao feito e seja proferido novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009179-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRO BERCHO
ADVOGADO : LUANA ALESSANDRA VERONA
No. ORIG. : 09.00.00035-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data da cessação deste na via administrativa, até que seja submetido a reabilitação profissional. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que as patologias comprovadas pelo autor não impedem o exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe indevida a concessão do auxílio-doença.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 162.

Contrarrazões à apelação às fl. 165/168.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do reexame necessário

Legitima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede o limite de sessenta salários mínimos estabelecido no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil (acrescido pela Lei 10.352/01), pelo que tenho por interposta a remessa oficial.

Do mérito

Com a presente demanda, o autor, nascido em 02.08.1972 (fl. 11), busca o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença previsto no art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 24.05.2010 (fl. 125) atestou que o autor padece de *isquemia cardíaca com infarto do miocárdio em 2003 e 2007*, além de *diabetes mellitus, dislipidemia, hipertensão arterial sistêmica, aterosclerose cardíaca, insuficiência cardíaca congestiva classe II [e] miocardiopatia hisquêmica*, concluindo que se encontra incapacitado para atividades laborativas que demandem médios e grandes esforços, devendo ser submetido a reabilitação.

Tendo em conta que o autor esteve em gozo de auxílio-doença no período de 17.08.2006 a 13.5.2008 (fl. 20) não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto, havendo a presente demanda sido ajuizada em 12.03.2009.

Dessa forma, ante as conclusões do laudo pericial de que as limitações de que o autor padece mostram-se incompatíveis com atividade que exercia habitualmente (técnico em eletrônica), deve-se reconhecer a impossibilidade de seu retorno a tal labor, sendo-lhe devido o auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/1991, inclusive abono anual, em conformidade ao disposto no art. 40 daquele diploma legal.

Deve-se observar, todavia, que comprovada a impossibilidade de retorno do autor à sua atividade anterior ele deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional, durante o qual o Instituto deverá se abster de cessar o benefício por alta programada ou determinada em perícia administrativa, em conformidade ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/1991, a saber:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até

que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O benefício é devido desde a sua cessação na esfera administrativa (13.05.2008, fl. 20), vez que restou comprovado que não houve recuperação da capacidade laborativa do autor para a sua atividade habitual desde então.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009331-74.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.009331-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NEUZA DOLORES DE OLIVEIRA LEITE

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.02.00448-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação deste na esfera administrativa (29.06.2009), com termo final nada data estimada pela perícia para a superação da incapacidade (31.12.2010). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação

da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que teria sido comprovado o caráter permanente de sua incapacidade, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez ou, em não sendo concedida, à manutenção do auxílio-doença.

Contrarrazões de apelação à fl. 151.

Noticiada a implantação do benefício, bem como sua cessação em 04.01.2011, às fl. 153/156.

Conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, o Instituto concedeu administrativamente novo benefício de auxílio-doença à autora, com data de início - DIB - em 26.04.2011.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pretendidos pela autora, nascida em 24.03.1979, encontram-se previstos nos art. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.07.2010 (fl. 115/123) atestou que a autora é portadora de *ansiedade e estado depressivo prolongado*, concluindo pela sua *incapacidade laborativa total e temporária*, com provável data de cessação em 31.12.2010.

Tendo em conta que a autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 29.03.2009 a 29.06.2009 (fl. 33) não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto, havendo a presente demanda sido ajuizada em 10.07.2009.

Dessa forma, tendo em conta a patologia da qual a autora padece, deve-lhe ser mantido o restabelecimento do auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/1991, inclusive abono anual, em conformidade ao disposto no art. 40 daquele diploma legal. Entretanto, considerada a idade da requerente (32 anos) e a possibilidade de sua recuperação, resta inviável, pelo menos por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da sua indevida cessação na esfera administrativa, vez que não houve recurso do réu. Observo, porém, a ocorrência de erro material na sentença que apontou a data da cessação do benefício em 29.06.2010 (fl. 134), quando este se deu em 29.06.2009 (fl. 33), devendo este ser corrigido, de ofício. Por outro lado, a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença (26.04.2011, extrato Dataprev anexo) comprova a permanência da incapacidade da autora, devendo o benefício concedido judicialmente, portanto, ser mantido até tal data.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo final do benefício de auxílio-doença na véspera da concessão deste na esfera administrativa (25.04.2011). **Conheço, de ofício, erro material** para retificar o termo inicial do benefício fixado na sentença de primeiro grau para 29.06.2009, data da cessação deste na esfera administrativa. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas administrativamente e a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009492-84.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIO TARALLO
ADVOGADO : PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI
No. ORIG. : 08.00.00361-6 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (04.06.2010). Os valores em atraso deverão ser monetariamente corrigidos pelos índices previstos pelo Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009 e, após, pelos índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais). Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em suas razões de apelo, sustenta o réu, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício em comento. Alega que o autor vem recolhendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual, o que significa exercício de atividade laborativa e constitui causa legal de cessação do benefício. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a impossibilidade de cumulação de renda decorrente de exercício de atividade remunerada com prestações de benefício por incapacidade.

À fl. 107, o INSS informou que implantou o benefício.

Contrarrazões do autor à fl. 111/116.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

O autor, nascido em 18.03.1949, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.06.2010 (fl.68/69), revela que o autor é portador de seqüela de AVC, hipertensão pulmonar, tendo realizado cirurgia cardíaca por problema congênito, concluindo por sua incapacidade laborativa, de forma parcial e definitiva.

Observo do CNIS juntado à fl. 95/101 que o autor exerceu atividade laborativa registrado em CTPS até 05/1984 e, posteriormente, inscreveu-se como contribuinte individual, na condição de empresário, efetuando recolhimentos de 03/1987 a 10/1999, 04/2003 a 05/2003, 08/2003, 01/2004 a 11/2004 e 03/2007 a 11/2010, de modo que não há que se falar em ausência de qualidade de segurado.

Destaco, ainda, que não prospera a alegação do réu de que o autor teria permanecido trabalhando até os dias atuais, razão pela qual não haveria que se cogitar em incapacidade laborativa, já que o fato de o requerente estar contribuindo na condição de contribuinte individual, não enseja obrigatoriamente a conclusão de que tem efetivamente trabalhado durante o período de tramitação da ação, mas sim, que tem procurado manter-se filiado ao regime previdenciário, como era de se esperar.

Em que pese o d. perito haver concluído pela existência de incapacidade laborativa parcial do autor, em resposta ao quesito n. 5 formulado pelo INSS, o i. *expert* atestou que não há possibilidade de recuperação ou reabilitação.

Dessa forma, tendo em vista o caráter progressivo da patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade permanente para o labor, bem como sua idade (61 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Não obstante a existência de requerimento administrativo (04.06.2010), fica mantido o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial, ante a ausência de recurso do autor quanto a esse aspecto.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os juros de mora na forma estabelecida na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009811-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : INES DE CARVALHO DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00061-2 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC.

O d. Juízo "a quo" fundamentou sua decisão no fato de que a autora teria comunicado nos autos a concessão pelo réu do benefício de aposentadoria por invalidez na esfera administrativa.

A autora recorre argumentando que seu interesse de agir mostra-se evidente, vez que ajuizou a ação em 28.05.2003, tendo sido concedido o benefício em 18.03.2005, fazendo jus, portanto, ao recebimento das parcelas atrasadas, pugnano pela apreciação do mérito da ação.

Transcorrido 'in albis' o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.08.1948, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, tendo sido julgado extinto o feito sem resolução do mérito.

A fundamentação do d. Juízo "a quo" prende-se ao fato de que a autora obteve, na esfera administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez, razão pela qual faleceria interesse de agir no prosseguimento do feito.

Merece guarida, porém, sua pretensão, ante a necessidade de análise da matéria concernente à concessão de parcelas pretéritas, razão pela qual declaro nula, de ofício, a r. sentença de 1º grau.

Entretanto, encontrando-se o feito em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 1º do CPC, passo à análise do mérito, já que na causa *sub judice* a matéria fática encontra-se suficientemente esclarecida pela prova coletada.

O laudo médico pericial, elaborado em 09.09.2003 (fl. 64/67), refere que a autora é portadora de artralgia intensa em coluna vertebral, irradiando-se para membros inferiores, com dificuldades de deambulação e aos esforços físicos, apresentando parestesia e formigamento do membro inferior direito, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, asseverando o perito, ainda, que o início de sua incapacidade laboral remonta há aproximadamente um ano.

Consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 84, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 17.07.2002 a 14.04.2003 tendo sido ajuizada a presente ação em 28.05.2003, quando restavam incontestes pelo réu, portanto, o preenchimento dos requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício, bem como a manutenção de sua qualidade de segurada e não ocorrendo sua recuperação a partir de então, consoante atestado pelo perito judicial.

A autarquia acabou por reconhecer o direito da autora, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 18.03.2005 (fl. 113).

Todavia, tendo em vista os elementos constantes dos autos, entendo que a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação, quando o réu tomou ciência de sua pretensão, (08.07.2003 - fl. 52), descontando-se o período em que tornou a receber o benefício de auxílio-doença (23.01.2004 a 17.03.2005 - fl. 84), incidindo até o dia imediatamente anterior a sua concessão na esfera administrativa em 18.03.2005 (fl. 113).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data do presente julgamento, posto que restou anulada a r. sentença "a quo".

Diante do exposto, nos termos dos artigos 515, § 1º e 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, descontando-se eventuais benefícios recebidos na esfera administrativa. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009815-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009815-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ GERMANO DA SILVA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00081-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da realização da perícia (02.02.2009). As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com as Súmulas nº 148 do S.T.J. e nº 08 desta Corte, incidindo juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante fl. 174.

Apela a parte autora objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença (24.10.2007), excetuando-se o período em que recebeu a referida benesse (03.12.2007 a 07.02.2008).

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 176/178.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 18.07.1947, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.02.2009 (fl. 124/128), refere que o autor é portador de artrose de joelho esquerdo há aproximadamente dois anos, com dores para caminhar e edema articular que se agrava quando tenta realizar algum esforço físico com o membro inferior esquerdo, bem como lombalgia há oito anos, que se agravou há quatro anos, com irradiação das dores para o membro inferior direito, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. O início da incapacidade foi fixado a partir da data da perícia (resposta ao quesito nº 3.4 - fl. 128).

Consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 90/99, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 03.12.2007 a 07.02.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido fixado o início da incapacidade na data da perícia, em 02.02.2009, quando patente, portanto, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício em comento.

Assim, tendo em vista o autor estar incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, apresentando moléstias de natureza degenerativa e exercendo a profissão de rurícola, entendo ser irreparável a r. sentença recorrida que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, não havendo como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o desempenho de labor que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da realização da perícia (02.02.2009 - fl. 128), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009869-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROGERIO APARECIDO DE ARRUDA GONCALVES
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00154-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, decorrente de acidente de trabalho. Houve condenação em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos da justiça gratuita. Foi determinada a cessação da liminar concedida à fl. 100.

Conforme carta de concessão da Previdência Social (fl. 46 e 50), o autor recebeu o benefício de auxílio doença por acidente do trabalho.

À fl. 185, foi comunicada a cessação do benefício pelo INSS.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão.

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pelo autor, dando-se baixa na Distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010242-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IVANILDE DE MELO SOARES

ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00058-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se, contudo, os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade do processo por cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi oportunizada a manifestação sobre o laudo pericial. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões (fl. 158), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de nulidade do processo e respectiva sentença, por cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi oportunizado à parte autora se manifestar sobre o laudo pericial, merece ser acolhida.

Com efeito, no campo probatório, é fundamental à legitimidade da prova sua submissão ao princípio do contraditório. Especificamente no que diz respeito à prova pericial, a necessidade de intimação das partes para se manifestarem sobre o laudo é exigência explícita no Direito Processual Civil pátrio, conforme se depreende da redação do parágrafo único do art. 433 do CPC, *in verbis*:

Art. 433. O perito apresentará o laudo em cartório, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de 10 (dez) dias, após intimadas as partes da apresentação do laudo.(grifei)

A jurisprudência corrobora esse entendimento, consoante se observa dos arestos a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXAME PERICIAL. REALIZAÇÃO. JUNTADA AOS AUTOS DO LAUDO. VISTA ÀS PARTES. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PROFERIR SENTENÇA SEM DAR OPORTUNIDADE ÀS PARTES DE IMPUGNAÇÃO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. LEI N. 10.358/2001. NOVA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 433, CPC. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - O princípio do contraditório, garantia constitucional, serve como pilar do processo civil contemporâneo, permitindo às partes a participação na realização do provimento.

II - Apresentado o laudo pericial, é defeso ao juiz proferir desde logo a sentença, devendo abrir vista às partes para que se manifestem sobre o mesmo, pena de violação do princípio do contraditório.

III - A Lei nº 10.358/2001 alterou o parágrafo único do art. 433, CPC, que passou a exigir expressamente a intimação das partes a respeito do laudo pericial."

(STJ, REsp 421.342/AM, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJU de 25.11.2002, p. 240)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS.

I - Há nulidade por cerceamento da defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, §3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00).

II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.03.99.005874-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 27.04.2005, p. 553)

No caso dos autos, verifica-se que o magistrado *a quo* incorreu em equívoco ao não oportunizar à autora vista do laudo apresentado pelo perito, suprimindo-lhe, com isso, o direito de sanar eventual dúvida, formular quesitos complementares ou, mesmo, impugnar, total ou parcialmente, a prova produzida.

Não bastasse isso, a ausência de intimação acarretou manifesto prejuízo à demandante, haja vista que a sentença de improcedência baseou-se por inteiro nas conclusões da perícia, segundo a qual a autora estaria apta ao trabalho.

Via de consequência, resta reconhecer que a sentença proferida incorreu em afronta ao devido processo legal, que determina a elaboração da prova sob o crivo do contraditório, concedendo-se às partes amplo debate acerca dos elementos de convicção do perito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau, a fim de que sejam as partes intimadas a respeito do laudo pericial e a prolação de novo julgamento. Prejudicados o mérito da apelação da demandante.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010510-43.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GILBERTO BEGO

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00157-9 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, em razão de doença decorrente do exercício do trabalho.

Apela a parte autora alegando, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Contrarrazões de apelação à fl. 79.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 10.11.1954, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O laudo do perito judicial, elaborado em 09.04.2009 (fl. 65/68), concluiu que o autor apresenta presbiacusia, cuja etiologia é relacionada à idade, que não gera incapacidade laboral.

Os documentos médicos acostados pelo autor aos autos não se mostram suficientes a desconstituir as conclusões do expert.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral do autor, a justificar a concessão do benefício em comento.

Ademais, consoante informações obtidas no CNIS, em anexo, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 31.01.2008, sendo que o recebimento de tal benefício não pode ser acumulado com o auxílio-acidente, conforme disposto no § 2º, do artigo supra citado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010571-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEVENICE NEVES DA SILVA MOTA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00071-1 1 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos da justiça gratuita.

A parte autora apela pugnando, em preliminar, pela reabertura da instrução processual, com a designação de audiência de instrução e julgamento para colheita de prova oral. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 142/143).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida pela parte autora, vez que os elementos probatórios existentes nos autos são suficientes para o deslinde da matéria, restando desnecessária a produção de prova testemunhal

Do mérito

A autora, nascida em 12.02.1968, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 13.04.2010 (fl. 82/87), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial controlada e doença da tireóide, não apresentando incapacidade para a realização de atividades profissionais.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010685-37.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA SIRIA FERMINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00074-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de amparo assistencial ao deficiente, previsto no Art. 203 da CF/88 e regulado pelo Art. 20 da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, em face da ausência de requerimento administrativo, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, I, do CPC, por falta de interesse de agir, deixando de condenar a parte autora no pagamento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela anulação da decisão recorrida, devolvendo-se os autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Após a citação da Autarquia e apresentadas as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença para o regular prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, dou provimento à apelação para anular a sentença, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010694-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NEIDE MACHADO SANTANA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00088-6 3 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso devem ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 165.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 151/155 .

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 03.05.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.11.2010 (fl. 121/126), atestou que a autora é portadora de dor lombar com irradiação para membro inferior direito e protusão discal posterior difusa em L5-S1, que determina pressão na face ventral do saco dural e obliteração dos neuroforamens, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 05.02.2008 (fl. 91), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.07.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (06.02.2008; fl. 91), tendo em vista que não houve recuperação e a resposta ao quesito nº 12 de fl. 125.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora ficam mantidos na forma determinada na sentença.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010921-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NAI0 CUSTODIO LEITE

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00052-7 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, o demandante arcará com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), ressalvada a gratuidade processual da qual é beneficiário.

O autor pleiteia, preliminarmente, a anulação da sentença por ocorrência de cerceamento de defesa, requerendo que seja refeita a prova pericial. No mérito, sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões de apelação às fl. 474/476.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Não há que se falar em cerceamento de defesa em vista da não determinação de nova perícia médica, vez que a repetição da prova pericial é faculdade que decorre dos poderes instrutórios do magistrado com vistas à formação do seu convencimento. Cumpre destacar o que dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Nesse sentido confira-se, ainda, precedente da C. Corte Superior:

PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL. CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA. NOVA PERÍCIA. CPC ARTS. 437 E 439. PRINCÍPIO DA NÃO ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO LAUDO E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO DESACOLHIDO.

- Como conseqüência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento (CPC, art. 436), a lei processual o autoriza, como diretor do processo, mas não lhe impõe, determinar a realização de nova perícia.

(STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834)

A determinação da realização de nova perícia é, portanto, faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo.

Do mérito

Com a presente demanda, o autor, nascido em 16.03.1956 (fl. 11) pleiteia a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na forma prevista nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica de fl. 135/138, realizada em 31.10.2010, concluiu que o autor, ainda que apresente *transtorno de disco intervertebral da coluna lombar*, não sofre impedimento para o desempenho de suas atividades diárias e para o trabalho, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

O laudo médico, portanto, foi conclusivo no sentido da existência de capacidade do autor para a sua ocupação habitual, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-lo, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do experto.

Dessa forma, o autor não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, tampouco do auxílio-doença, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o trabalho, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ressalvo, por fim, que havendo agravamento em seu estado físico o autor poderá pleitear novamente o benefício na esfera judicial ou administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011008-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE MESSIAS DA ROCHA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00043-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ) e verba pericial fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que teria sido comprovado o caráter permanente de sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O Instituto, por sua vez, requer a extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir da parte autora, vez que os benefícios pretendidos já lhe teriam sido concedidos administrativamente.

Sem apresentação de contrarrazões.

Noticiada a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez em 08.01.2010 (fl. 157/158).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor, nascido em 08.01.1958 (fl. 11) busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91, com pedido alternativo de auxílio-doença.

Observa-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados às fl. 153/158 que por ocasião do ajuizamento da demanda (17.04.2006) o autor se encontrava em gozo do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB - em 25.09.2005, que se manteve ativo no curso do processo e veio a ser convertido administrativamente em aposentadoria por invalidez em 08.01.2010.

Dessa forma, há que se reconhecer a falta de interesse de agir do autor quanto ao pedido relativo à concessão do benefício de auxílio-doença, vez que sequer existem prestações em atraso a esse título a serem adimplidas pela autarquia. Por conseguinte, o objeto da presente demanda cinge-se à verificação dos requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez no período anterior à concessão administrativa deste, para fins de apuração de eventuais diferenças a serem pagas.

Quanto à aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial realizado em 11.03.2009 (fl. 118/126) atestou que o autor padece de *epicondilite no cotovelo esquerdo, discopatia degenerativa da coluna lombar, problemas cardíacos e diabetes*, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, não havendo a perícia médica concluído pela incapacidade do autor em caráter total e permanente, não restou comprovado que àquela data o autor já fizesse jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, sendo-lhe devido, portanto, tão somente o benefício de auxílio-doença do qual já era titular por concessão administrativa.

Verifica-se, portanto, que não há prestações em atraso, quer referentes ao auxílio-doença, quer relativas à aposentadoria por invalidez, que restaram devidamente implantados pela autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para reconhecer a falta de interesse de agir do autor quanto ao pedido de auxílio-doença, julgando extinto o feito sem resolução do mérito neste aspecto, nos termos do art. 267, VI, do CPC e **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiário.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011053-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISLEI ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : ELISABETE ANTUNES
No. ORIG. : 09.00.00024-3 3 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a concessão da tutela antecipada até sua reabilitação profissional. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida anteriormente.

Implantação do benefício noticiada à fl. 138.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Pede, ainda, a possibilidade de realização de perícias periódicas. Subsidiariamente, pede a exclusão da condenação em custas.

Sem contra-razões (fl. 173 vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 27.08.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.07.2009 (fl. 112/115), atestou que o autor é portador de doença degenerativa que compromete sua coluna lombar em L4-L5 e L5-S1 e radiculopatia lombar, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 31.07.2008 (fl. 56), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.01.2009.

Desta forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter ao beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma fixada na sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para excluir a condenação em custas e possibilitar a realização de perícias periódicas. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011064-75.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREZ DE LIMA
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00037-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Não houve condenação em verbas de sucumbência, observados os termos da assistência judiciária gratuita.

A parte autora argumentou, em síntese, restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, haja vista ser portadora de doença que gera incapacidade laborativa.

Contrarrazões de apelação (fl. 109/114).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1957, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 31.05.2010 (fl. 68/72), atesta que a autora é portadora de osteoartrose, não estando incapacitada para o exercício de sua atividade laborativa habitual (do lar).

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011065-60.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIRCE DE FATIMA DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 08.00.00148-9 2 Vr BOITUVA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (18.07.2007). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante a tabela de débitos judiciais do TJ/SP, a partir do mês de cada vencimento, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Sucumbência recíproca. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício em favor da autora.

À fl. 98, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do requerimento administrativo, ou seja, 18.07.2007.

O réu recorre, por seu turno, visando a reforma da sentença, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos; que a correção monetária e os juros sejam computados na forma da Lei nº 11.960/09, pleiteando, ainda, a redução da verba honorária para 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 112/115.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 16.04.1957, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 08.12.2009 (fl. 65/67), revela que a autora é portadora de distonia neurovegetativa, depressão moderada e osteoartrose de coluna lombar, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

À fl. 50, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 14.07.2007 (fl. 50), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.07.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantenho o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo formulado em 18.07.2007 (fl. 16), tendo em vista que dos documentos médicos acostados à fl. 22/23 depreende-se que a autora já apresentava as patologias relacionadas à época (fl. 23/24), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho a sucumbência recíproca, posto que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações do réu e da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011108-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SIRLEI DEOCLIDES DIAS CORREA
ADVOGADO : JOSE BATISTA PATUTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00063-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi indeferida a petição inicial nos termos do art. 284, parágrafo único do CPC e julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I do CPC. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em seu recurso de apelação requer a parte autora, em síntese, a reforma da r. sentença, haja vista estar acometida de uma doença grave, insuscetível de reabilitação para o desempenho de qualquer labor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a demandante, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, I do Código de Processo Civil, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Carta Magna.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos a vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011131-40.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VIVIANE LOPES ESTAWSK
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00116-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-09-2010 em face do INSS, citado em 29-11-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Fernanda Carolyn Estawsk do Amaral, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-02-2002.

A r. sentença, proferida em 15-10-2010, julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que ocorreu a prescrição do direito da autora. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que não é o caso de reconhecimento de prescrição face ao disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Reitera, ainda, as alegações suscitadas na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que ocorreu a prescrição do direito da autora.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que não é o caso de reconhecimento de prescrição face ao disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Reitera, ainda, as alegações suscitadas nas demais peças processuais.

Passo, então, à análise do mérito.

Deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a prescrição quinquenal, uma vez que o nascimento da filha da parte autora ocorreu em **02-02-2002** e a propositura da ação se deu em **15-09-2010**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula n.º 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

Súmula n.º 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Art. 103. parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuídos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campesina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001, portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. n.º 2003.03.99.016235-6, j. 09-08-2004, DJU 30-09-2004, p. 669)

Desta forma, verificando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, a parte autora não faz jus ao pagamento do benefício, devendo a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011381-73.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FERNANDO VOLTARELI JUNIOR

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00191-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, custas e despesas processuais, exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou, arguindo, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, pugnando pela conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 117/119.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do cerceamento de defesa

O autor, nascido em 22.04.1976, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos no art. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.09.2009 por médico especialista em cirurgia geral, ginecologia e obstetrícia (fl. 86/89), relata que o autor é portador de esquizofrenia paranóide, bem controlada com tratamento medicamentoso, não estando incapacitado para o trabalho.

Entretanto, verifica-se do atestado médico fornecido por profissional da área de psiquiatria (fl. 17), datado de 14.11.2007, que o autor é portador de esquizofrenia, tendo sido submetido a tratamento predominantemente ambulatorial, mas necessitando, por vezes, de hospitalização especializada, fazendo uso de medicamentos, com respostas terapêuticas variáveis.

À fl. 90, foi acostado novo atestado emitido pelo mesmo profissional, datado de 10.09.2009, relatando que o autor, apesar de experimentados vários esquemas terapêuticos, em regime ambulatorial e hospitalar, tem evoluído com acentuadas limitações sociais e laborativas.

Em análise perfunctória da matéria, já que há necessidade de perícia médica realizada por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, notadamente por profissional na especialidade de psiquiatria, entendendo não haver como se concluir, de maneira cabal, quanto à inexistência de incapacidade laborativa do autor, o qual parece ser portador de grave patologia mental, mostrando-se a conclusão pericial contraditória com a prova documental produzida nos autos.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade, ante a peça técnica apresentada, há que ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de ser sanada tal omissão, apurando-se o efetivo estado de saúde do autor.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaqui.

Posto isso, **acolho a preliminar argüida pela parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial a ser efetuada por médico psiquiatra e julgamento, **restando prejudicado o mérito da sua apelação.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011543-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LAERCIO JOSE RODRIGUES SOBRINHO

ADVOGADO : JOAO NUNES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00082-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data da cessação deste na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e verba pericial arbitrada em R\$ 200,00 (duzentos reais). Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 81/82, em atendimento à decisão judicial de fl. 77/78, que antecipou os efeitos da tutela.

O autor busca a reforma da sentença para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez, sustentando que teria sido comprovado o caráter total e definitivo de sua incapacidade laborativa.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 185).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do reexame necessário

Legitima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede o limite de sessenta salários mínimos estabelecido no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil (acrescido pela Lei 10.352/01), pelo que tenho por interposta a remessa oficial.

Do mérito

Com a presente ação, o autor, nascido em 29.03.1958, busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico elaborado em 09.03.2010 (fl. 145/150) atestou que o autor é portador de *artrose cervical severa, cervicobraquialgia, bursite bilateral e hérnia de disco lombar*, estando incapacitado para suas atividades laborativas habituais como pedreiro, podendo, no entanto ser submetido a procedimento de reabilitação (fl. 148, quesito 6).

Observa-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos 02.08.2001 a 15.05.2007 e de 26.07.2007 a 30.07.2009 (fl. 42; 108/116) não havendo que se questionar quanto ao cumprimento da carência ou da sua qualidade de segurado, vez que ao conceder referido benefício a própria autarquia os considerou preenchidos, havendo a presente demanda sido ajuizada em 27.08.2009.

Desta forma, tendo em vista as limitações apresentadas pelo autor e a sua restrição para o seu trabalho habitual, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 deste diploma legal. Havendo a perícia médica concluído pela possibilidade de reabilitação, não lhe é devida, pelo menos por ora, a aposentadoria por invalidez.

Deve-se observar, todavia, que comprovada a impossibilidade de retorno do autor à sua atividade anterior ele deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional, durante o qual o Instituto deverá se abster de cessar o benefício por alta programada ou determinada em perícia administrativa, em conformidade ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/1991, a saber:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação deste na esfera administrativa (30.07.2009, fl. 42), vez que restou comprovado que não houve superação da incapacidade do autor desde então.

Cumpram-se os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011547-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERSON LEME DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00188-9 2 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observados os termos da assistência judiciária gratuita.

A parte autora argumentou, em síntese, restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, haja vista ser portador de doença que gera incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 75).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 07.02.1970, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 01.09.2010 (fl. 48/53), atesta que o autor refere ser portador de cialgia residual após tratamento cirúrgico ortopédico, entretanto, o perito afirmou que *não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho habitual do periciado.*

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão do benefício em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Nada obsta, entretanto, que o autor venha a pleitear o benefício em questão novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011567-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DAIANE DA SILVA SIMAO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00145-6 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observados os termos da assistência judiciária gratuita.

A parte autora argumentou, em síntese, restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 70).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.09.1984, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 03.05.2010 (fl. 40/42), atesta que a autora é portadora de dor na coxa, oriunda de um acidente de moto ocorrido em 2005, estando incapacitada de forma parcial e temporária para desempenhar atividade que exija grande esforço físico, entretanto, ela está apta a exercer atividades laborais que demandem médios e pequenos esforços físicos. De acordo com a perícia, a autora não desenvolve atividade laboral, exercendo atividades do lar.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011568-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ JOAO DA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 09.00.00080-6 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar em decorrência de acidente do trabalho.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas às Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003,pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça

estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação do INSS, dando-se baixa na Distribuição.**

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011695-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PAULO CESAR DE ALMEIDA incapaz

ADVOGADO : DARIO ZANI DA SILVA

REPRESENTANTE : ROMILDA APARECIDA DESTRO

ADVOGADO : DARIO ZANI DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00060-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que sua incapacidade laborativa é preexistente à filiação à Previdência Social. Pela sucumbência, o demandante foi condenado em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiário.

O autor busca a reforma da sentença sustentando fazer jus à aposentadoria por invalidez, vez que havendo sido concedido o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa, não há que se falar em preexistência da incapacidade à filiação à Previdência.

Contrarrazões pelo réu às fl. 117/118.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor, nascido em 24.11.1970, busca o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, previsto nos arts. 42 da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 04.08.2009 (fl. 61/65) atestou que o autor padece de *retardo mental moderado* de origem congênita, concluindo pela sua incapacidade permanente.

Nesse sentido, o § 2º, do art. 42, da Lei 8.213/91 estabelece:

Art. 42.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Verifica-se dos autos (fl. 79) que o autor filiou-se à Previdência como contribuinte individual na competência 07.2005, restando caracterizada, a princípio, a preexistência da sua incapacidade laborativa, não se perfazendo a hipótese prevista na parte final do dispositivo acima transcrito.

Ressalte-se que no sistema previdenciário vigente, em que a filiação à Previdência Social ocorre sem prévio exame médico, caberia ao demandante produzir prova robusta de que, por ocasião de seu retorno ao Regime Geral de Previdência Social, não era incapaz para os seus afazeres e que, posteriormente, tornou-se inapta para aquelas tarefas. Contudo, tal não restou comprovado.

Outrossim, o fato de o autor haver percebido administrativamente o benefício não afasta a preexistência da incapacidade comprovada pela perícia médica, podendo-se concluir, dos elementos constantes dos autos, que não restou demonstrado que sua incapacidade sobreveio por progressão ou agravamento da doença (fl. 64, quesito 12), razão pela qual não há como se lhe deferir o pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação em verbas de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011818-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA SUNA DE LIMA

ADVOGADO : JORGE SOARES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00205-1 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, a demandante arcará com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade processual da qual é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Contrarrazões de apelação às fl. 130/133.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 18.08.1962 (fl. 08) pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, na forma prevista nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica de fl. 66/74, realizada em 20.10.2009, complementada às fl. 91/93, concluiu que, ainda que a autora refira dor residual após tratamento cirúrgico de patologias ortopédicas, *não foram identificadas patologias em atividade ou ocorrência de alterações clínicas que levem ao comprometimento da [sua] capacidade funcional.*

O laudo médico, portanto, foi conclusivo no sentido da existência de capacidade laborativa da autora, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-lo, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do experto.

Dessa forma, a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, tampouco do auxílio-doença, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o trabalho, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ressalvo, por fim, que havendo agravamento em seu estado físico a autora poderá pleitear novamente o benefício na esfera judicial ou administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011908-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO LUIZ DA SILVA RICO
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI
No. ORIG. : 08.00.00184-6 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial. Sobre as prestações em atraso deverá incidir correção monetária, desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 101, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu, em decorrência de tutela recursal que determinou sua imediata reativação, em agravo de instrumento interposto perante esta Corte (fl. 96/97).

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, já que o autor pode ser reabilitado para o exercício de outra função. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial em Juízo, redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, pleiteando, ainda, a fixação da correção monetária e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 164/170.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 29.06.1970, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe: ***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 06.10.2009 (fl. 128/131), revela que o autor é portador de seqüela de coriorretinite no olho esquerdo, apresentando cicatrizes, com diminuição da acuidade visual, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja com limitações para realizar a atividade de motorista profissional, podendo ser adaptado para o exercício de outras atividades como meio de subsistência própria. A data de início da incapacidade foi fixada pelo perito em julho de 2008, quando da revalidação de sua carteira de motorista.

À fl. 57 verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 10.08.2008 (fl. 57), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.10.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Entendo, entretanto, que tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para a sua atividade habitual (motorista - fl. 24) e contando atualmente com 40 anos de idade, possibilitando-lhe sua readaptação para o exercício de outra função, deve ser lhe concedido, por ora, o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do laudo médico pericial (06.10.2009 - fl. 128/131), quando constatada a incapacidade parcial e permanente do autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011986-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA DOS SANTOS ARCHANJO CARDOZO
ADVOGADO : CARLOS JOSÉ SOARES
No. ORIG. : 09.00.00125-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação, pelo prazo de seis meses, quando deverá ser submetida a nova perícia pela autarquia. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir juros e correção monetária sobre o montante devido na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do S.T.J. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, restando cumprida a determinação judicial à fl. 122. O réu recorre visando a reforma da sentença, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, vez que a incapacidade é preexistente à refiliação previdenciária. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos a 5% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 136/139.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 02.09.1963, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 29.07.2010 (fl. 106/109), revela que a autora é portadora de depressão e ansiedade, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, devendo permanecer afastada pelo prazo de seis meses.

À fl. 15, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.07.2009 (fl. 15), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.10.2009, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, pelo prazo de seis meses, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Não prospera a alegação do réu de preexistência de moléstia à refiliação previdenciária da autora, já que a hipótese em tela trata de restabelecimento de benefício anteriormente concedido pela autarquia na esfera administrativa.

Mantenho o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação indevida (30.07.2009 - fl. 15), pelo prazo de seis meses, em consonância com o laudo pericial, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas consideradas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012166-35.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AUGUSTO CESAR DA FONSECA SPINELLI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00118-5 2 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, uma vez que não foi realizada prova oral consistente em oitiva de testemunhas. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 118/120.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 09.03.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.03.2009 (fl. 77/81), revela que o autor apresenta diminuição da acuidade visual em olho direito, que no entanto, não lhe acarreta incapacidade laborativa para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pelo autor, incluindo a prova testemunhal, já que é necessária prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e eqüidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012172-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MACIEL ETERNO GONCALVES
ADVOGADO : IVO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00193-3 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, observando-se, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora pede, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, no qual alega cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, para elaboração de laudo pericial por médico especialista.

Contra-razões de apelação à fl. 142.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

A preliminar de cerceamento de defesa, argüida no agravo retido de fl. 123/126, se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 16.09.1976, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.06.2010 (fl. 108/114), revela que o autor foi portador de glomerulopatia, sem sinais clínicos (edema e hipertensão) ou laboratoriais, que, no entanto, não lhe acarreta incapacidade laborativa para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012198-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SIDNEY PIRES DE PAULA
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00024-5 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de eventuais despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a isenção do pagamento em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da não realização de nova perícia, pleiteando a nulidade da sentença. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 157.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 02.01.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que assim dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.02.2007 (fl. 99/101), complementado à fl. 125/126, revela que o autor apresenta hipertensão arterial moderada controlável, que, no entanto, não lhe acarreta incapacidade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, complementando as informações à fl. 125/126, ratificando que no momento da perícia o autor não apresentava qualquer patologia que pudesse gerar incapacidade para o trabalho, não havendo, portanto, necessidade de realização de nova perícia.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação (resposta aos quesitos 9 e 10 - fl. 101), a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012250-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARLINDO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00077-9 1 V_r MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observados os termos da assistência judiciária gratuita.

A parte autora argumentou, em síntese, restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, haja vista ser portador de doença que gera incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 10.06.1965, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 22.04.2010 (fl. 69/74), atesta que o autor é portador de asma e obesidade grau 1, não estando incapacitado para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão do benefício em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012324-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENIVALDO RAMOS DA COSTA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00222-3 4 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência. Honorários periciais médicos arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A parte autora argumentou, em síntese, restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, haja vista ser portador de doença que gera incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 95).
Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 19.08.1975, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 16.06.2010 (fl. 75/79), atesta que o autor é portador de insuficiência renal crônica tratada com transplante renal, não apresentando incapacidade funcional.

De acordo com a resposta ao quesito nº 5 do INSS (fl. 79), o autor pode voltar a realizar a atividade exercida anteriormente por ele como supervisor de recebimento.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão do benefício em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Nada obsta, entretanto, que o autor venha a pleitear o benefício em questão novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012326-60.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012326-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA
No. ORIG. : 10.00.00034-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 09.12.2010 (data em que se teve por provada a qualidade de segurado). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 76.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, uma vez que ausente a qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação ou R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Contrarrazões de apelação (fl. 87/90).

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 09.02.1971, está previsto no art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.09.2010 (fl. 44/48), atesta que o autor é portador de obesidade mórbida e hipertensão, apresentando incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa. O perito afirmou que o autor necessita de acompanhamento médico multidisciplinar, uma vez que fazendo o tratamento adequado, terá condições para retornar ao trabalho em um ano.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que o autor apresentou vínculos laborativos como trabalhador rural entre 14.04.1997 a 08.07.1997 e 01.08.2002 a 08.12.2002 (fl. 11), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rurícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 65/66 informaram que o autor trabalhou na zona rural, inclusive no "Sítio Ouro Verde", entre outras propriedades, tendo parado de trabalhar há dois anos por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (rural), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Ante a ausência de apelo da parte autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja a contar do dia 09.12.2010 (data em que se teve por provada a qualidade de segurado), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012483-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LUISA DE ALMEIDA MARIA
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00189-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 131/134.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 13.05.1952, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 29.09.2009 (fl. 80/88), revela que a autora é portadora de transtorno depressivo e labirintite, não apresentando, no momento da perícia, incapacidade para o desempenho de sua atividade habitual (dona de casa).

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa da autora, inexistindo nos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões do perito, não se justificando, por ora, a concessão dos benefícios em comento, nada obstante que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012559-57.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.012559-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALTER JOSE LOPES MACHADO
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.03752-2 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença acidentário em aposentadoria por invalidez.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pela parte autora**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012632-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELSO LUIS PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00043-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 150/153.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 09.04.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

Os laudos médicos-periciais, elaborados em 06.05.2008 e 19.03.2010 (fl. 95/96 e 125/129), revelam que o autor é portador de varizes em membros inferiores, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012653-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUZIA MARTINS CARLOS
ADVOGADO : ELIANA CRISTINA FABRI SANDOVAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00145-1 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Agravo retido de parte autora à fl. 64/66.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 114).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo autor, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 11.06.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.04.2010 (fl. 77/85), revela que a autora, embora alegue ter dor na coluna, não é portadora de enfermidade que lhe acarrete limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pela autora e nego seguimento à sua apelação.** Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012677-33.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012677-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO JAIME MONTANHANA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00059-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor com o fim de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, fossem computados no cálculo da renda mensal inicial. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 15.07.1996 (fl. 15).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, de 15.04.1994, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:
"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -

REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo, entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012749-20.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANA MARIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00009-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-01-2010 em face do INSS, citado em 09-02-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 08-09-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 26-07-1953, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 26-06-1976, com Benedito Mariano da Silva (fl. 05) e certidão de óbito de seu marido, falecido em 19-03-1996 (fl. 06), ambos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da parte faleceu em 19-03-1996 (fl. 06), e, outrossim, a autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural.

Outrossim, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 21/27, informa que a parte autora exerceu atividade urbana junto à Prefeitura Municipal de Silveiras, no período de 15-02-2001 a 30-03-2001.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU

DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012896-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAURA MARINA DE BARROS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

No. ORIG. : 07.00.00031-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde o ajuizamento da ação. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas mês a mês, incidindo juros moratórios, a partir da citação, à base de 12% ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor devido até a data da publicação da sentença. Confirmada a antecipação de tutela anteriormente concedida à fl. 23/24 que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cumprida a determinação judicial, consoante fl. 32.

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como que a correção monetária e os juros moratórios sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 30.05.1943 e falecida em 10.04.2011, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.08.2009 (fl. 75/78), refere que a autora era portadora lombalgia desde o ano de 2000, hipertensão arterial, apresentando infarto agudo do miocárdio no ano de 2006, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Destaco que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença até 16.11.2006 (fl. 18), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.02.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.211/91.

Dessa forma, tendo em vista os problemas de saúde apresentados pela autora, a qual faleceu em 10.04.2011, consoante verifica-se dos dados do Cadastro de Informações Sociais, anexos, entendo ser irreparável a r. sentença recorrida que concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do ajuizamento da ação (08.02.2007), vez que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria, incidindo até a data de seu óbito (10.04.2011), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e decrescentemente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para explicitar que o termo final do benefício corresponde à data do óbito da autora (10.04.2011). As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Tendo em vista a ocorrência do falecimento da autora, a habilitação de seus herdeiros necessários deverá ser feita quando do retorno dos autos à Vara de origem.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00211 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013012-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : PASCOALINO ORLANDI GONCALVES
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 08.00.00017-6 3 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária contada a partir de cada vencimento, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de

honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 17, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata reimplantação do auxílio-doença, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 100,00 (cem reais), tendo sido comunicado pelo réu o cumprimento da decisão judicial à fl. 36, encontrando-se o benefício ativo atualmente, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 22.04.1962, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 28.12.2009 (fl. 50/77), revela que o autor é portador de lombalgia crônica severa por osteoartrose de coluna e labirintopatia, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de sua atividade habitual (ajudante geral).

À fl. 33, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 26.10.07, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.02.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Entendo, entretanto, que tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para a sua atividade habitual (ajudante geral - fl. 12) e contando atualmente com 49 anos de idade, possibilitando-lhe sua readaptação para o exercício de outra função, deve ser-lhe concedido, por ora, o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à data da cessação do benefício de auxílio-doença (26.10.2007 - fl. 33), pois não houve recuperação do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013023-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLEUSA BOUCAS FERRARI

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00416-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas na forma da lei. Revogada a antecipação de tutela anteriormente concedida à fl. 18/20 que determinou a imediata implantação do benefício.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.09.1966, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 05.11.2009 (fl. 83/89), revela que a autora é portadora de espondilolistese grau I (sem sinais de radiculopatia no momento da perícia), estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos e/ou sobrecarga na coluna vertebral.

Assim, não há demonstração de que a autora esteja inapta para o exercício de sua atividade habitual, já que traz como último vínculo empregatício a função de caseira, asseverando o perito que ela não apresenta restrições para o exercício de atividades leves e moderadas (fl. 86) e contando atualmente com 44 anos de idade, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013234-20.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE GENITO DOS SANTOS
ADVOGADO : KARINA HELENA ZAROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00038-5 2 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, condicionada sua cobrança aos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 19.06.1972, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado por médico ortopedista em 19.12.2008 (fl. 102/103), revela que o autor é portador de processo inflamatório crônico ao nível de seu ombro esquerdo e coluna lombar, não havendo sido constatada incapacidade para o trabalho por ocasião do exame médico pericial.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa do autor, inexistindo nos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões do perito, não se justificando, por ora, a concessão dos benefícios em comento, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013262-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JESUS DONIZETE MACIEL
ADVOGADO : MARIA DO CARMO NUNEZ MARTINEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto o reconhecimento do tempo de serviço laborado como rural em regime de economia familiar, cumulada com pedido de aposentadoria.

A r. sentença apelada, em face da ausência de requerimento administrativo, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 295, III, do CPC, deixando de condenar a parte autora no pagamento das custas, em razão da isenção decorrente dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso de apelação, a parte autora pugna pela anulação da decisão recorrida, devolvendo-se os autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extinguí-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, dou provimento à apelação para anular a sentença, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013391-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDO ALVES DA COSTA

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00104-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-10-2008 em face do INSS, citado em 23-01-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 02-06-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.980,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 20-10-1932, que sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

O requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 14-02-1953, qualificando-o como lavrador (fl. 07).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova oral colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo a comprovar o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 43/46, aqui parcialmente transcritos:

Aparecido Alves da Costa (requerente): *"(...) O depoente também foi dono de um açougue, durante cinco anos. Seus filhos tomavam conta do negócio. Não se recorda exatamente quando foi isso."*

Luiz Antonio da Silva: *"conhece o autor há mais de trinta ou quarenta anos. (...) Ele trabalhava quase que direto. Parece que ele teve um açougue mas eram os filhos que tocavam. Eram vizinhos na cidade e não trabalharam juntos. O autor "alugava" sítios de vizinhos (...)."*

Manifi Cury: *"conhece o autor há cerca de 50 anos. O autor arrendava algum pasto para vender algum gadinho. Ele não trabalhava na roça, na lavoura. Não sabe dizer se ele já trabalhou para algum proprietário rural. Ele teve um açougue, mas quem trabalhava lá eram os filhos dele (...)."*

Naime Luiz Cury: *"conhece o autor há cerca de sessenta anos. Ele arrendava terras. (...) Ele não era empregado, mas arrendava as terras. (...) Ele teve um açougue mas quem tomava conta eram os filhos dele (...)."*

Verifica-se que, segundo os depoimentos prestados, a parte autora foi proprietária de um açougue e arrendava imóveis para criação de gado. Todavia, as testemunhas não trouxeram informações precisas acerca do alegado labor rural do requerente, sendo que sequer se pode concluir se o trabalho nas lides rurais seria indispensável para sua subsistência. Ademais, o autor não juntou aos autos documentos, tais como contratos de arrendamento agrícola ou notas fiscais de comercialização de gado, entre outros, para fins de comprovação de que a alegada atividade rural enquadra-se no conceito de segurado especial.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que o autor sempre foi lavrador, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014323-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE CARLOS ROCHA

ADVOGADO : DANIELLA DE SOUZA RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00275-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação foi distribuída por dependência/prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.097935-5 (fls. 96/97), que foi remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por incompetência da Justiça Federal, devido a ação se tratar de acidente do trabalho.

Alega a parte autora que sofreu acidente de trabalho (CAT fl. 19) e que, por essa razão, faria jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Limeira-SP, e foi devidamente processado culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, por não ter sido comprovada a incapacidade para o trabalho. Condenou-a ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho; (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

S. 235. É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Corroborando tal entendimento, a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA

CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP." (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014447-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014447-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : HELIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00120-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, ficando suspensas as verbas em virtude da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03 de abril de 2010 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da certidão de casamento, contraído em 27 de novembro de 1971, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 09); cópia da CTPS da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 11.07.1994 a 31.08.1994 (fls. 12); documento de inscrição do programa de integração social- DIPIS, em nome da autora, onde consta carimbo da empresa Agopecuária Larêgo LTDA (fls. 13/13vº); cópia da CTPS do marido da autora, com anotações referentes a trabalho em estabelecimento agropecuário (fls. 18); declaração de exercício de atividade rural referente ao período de junho de 1973 a dezembro de 1977, em nome do marido da autora (fls. 20/22); cópias dos recibos de mensalidade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pirajuí, em nome do marido da autora, referente aos anos de 1972 a 1979 (fls. 24/29); nota fiscal de produtor rural, onde consta o nome do marido da autora como arrendatário (fls. 30 e 32); recibo de pagamento de valor referente ao arrendamento de dois alqueires e meio de terras da Fazenda Irajá, em nome do marido da autora (fls. 31); declaração de exercício de atividade rural do marido da autora, referente aos períodos de 1966 a 1971 no Sítio São Pedro e 1972 a 1973 na Fazenda Irajá (fls. 33/34).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 74/76).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (13.09.2010 - fls. 43vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.09.2010 (data da citação - fls. 43v°), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00218 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015543-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PERSIO SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 10.00.00051-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Apela o INSS alegando, em síntese, a ocorrência de decadência do direito do autor de revisão do benefício, bem como que não há previsão legal para que o décimo-terceiro salário seja computado no cálculo do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Quanto à preliminar de decadência, verifico que o benefício previdenciário do segurado falecido, objeto de revisão, foi concedido com DIB em 31.03.1993 (fl. 18), portanto, antes da Lei 9.711, de 20.11.1998.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõem sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.
2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.
3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.
4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Passo ao exame da matéria de fundo.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 056.554.586-8, objeto de revisão, foi concedido com DIB em 31.03.1993 (fl. 18) sendo, portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94. Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)

Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "ganhos habituais" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)" No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, a pretensão recursal do INSS já havia sido acolhida pela r. sentença no sentido de que deve ser aplicado o Art. 1º-F, da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, pois foi fixada de acordo com os parâmetros dos §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Ante o exposto, afasto as questões trazidas como matéria preliminar e, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015568-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARLOS LAURETO

ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00043-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor com o fim de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, fossem computados no cálculo da renda mensal inicial. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 15.07.1996 (fl. 18).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, de 15.04.1994, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo, entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00220 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015662-72.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINO PRADELLA
ADVOGADO : HORACIO RAINERI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00076-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Apela o INSS alegando, em síntese, a ocorrência de decadência do direito do autor de revisão do benefício. Sustenta, ainda, caso seja mantida a procedência do pedido do autor, que a verba honorária deve ser reduzida.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Quanto à preliminar de decadência, verifico que o benefício previdenciário do segurado falecido, objeto de revisão, foi concedido com DIB em 03.02.1993 (fl. 08), portanto, antes da Lei 9.711, de 20.11.1998.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.
2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.
3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.
4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Passo ao exame da matéria de fundo.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 057.136.757-7, objeto de revisão, foi concedido com DIB em 03.02.1993 (fl. 08) sendo, portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94. Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)

Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "ganhos habituais" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, a pretensão recursal do INSS já havia sido acolhida pela r. sentença no sentido de que deve ser aplicado o Art. 1º-F, da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser mantida em 15% sobre o valor da condenação, pois foi fixada de acordo com os parâmetros dos §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Ante o exposto, afasto as questões trazidas como matéria preliminar e, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015926-89.2011.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURELIANA RIOS SOZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

No. ORIG. : 10.00.03091-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir da data do óbito, bem como ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, pleiteando a exclusão da condenação ao pagamento das custas processuais. Requereu sua exclusão da condenação, a fixação do termo inicial do benefício na data de sua citação. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia restringe-se ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte e a condenação do réu nas custas processuais.

No que tange, ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 13.07.10 (fl. 18) e a citação do INSS em 20.09.10 (fl. 30 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- *A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.*

- *O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.*

- *Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.*

- *'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).*

- *Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.*

- *Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.*

- *No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

- *Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.*

- *Embargos infringentes providos.*" (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Por outro lado, a autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido (Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02).

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifo nosso).

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, tão-só, no que toca ao termo inicial do benefício, que deve ser fixado na data da citação do réu (20.09.10).

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016105-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ALEXANDRE TRAVAGIN

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

No. ORIG. : 10.00.00052-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando a revisão do benefício de aposentadoria especial para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Apela o INSS alegando, em síntese, que não há previsão legal para que o décimo terceiro salário seja computado no cálculo do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria especial, NB 063.703.838-0, objeto de revisão, foi concedido com DIB em 28.02.1994 (fl. 76) sendo, portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94. Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)

Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "*ganhos habituais*" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizada pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)" No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, a pretensão recursal do INSS já havia sido acolhida pela r. sentença no sentido de que deve ser aplicado o Art. 1º-F, da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, pois foi fixada de acordo com os parâmetros dos §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Ante o exposto, afasto as questões trazidas como matéria preliminar e, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016638-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLAIR BITELI CHEZINI

ADVOGADO : JOSE GUIMARAES DIAS NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00126-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor com o fim de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, fossem computados no cálculo da renda mensal inicial. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a data de início do benefício (DIB) objeto de revisão é 30.09.1996 (fl. 13).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, de 15.04.1994, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo, entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016738-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016738-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLARINDA BARBOSA PAIXAO DA COSTA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00162-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, em razão de acidente do trabalho sofrido pela autora.

Entendo que a matéria versada refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação da parte autora**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10139/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000722-28.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.000722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GENI BEDAQUE CAVALCA e outros. (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o reajuste dos benefícios percebidos pelos autores, em conformidade com o índice integral, nos termos da Súmula n.º 260 do extinto TFR, bem como o reajuste dos benefícios em manutenção efetuados de novembro de 1979 a maio 1984, visando o seu reenquadramento nas faixas de política salarial, de acordo com o salário-mínimo vigente na data do reajustamento e não do salário-mínimo anterior.

A r. sentença proferida na fase de conhecimento julgou procedente o pedido para determinar (fls. 104/111): *"que se aplique ao primeiro reajuste da renda mensal da aposentadoria aos autores o índice integral de aumento então concedido, independentemente do mês de início do benefício, bem assim para que, em função disso, se recalcule a renda mensal devida nos anos subsequentes, condenando o INSS a pagar, ressalvadas as verbas eventualmente prescritas, as correspondentes diferenças, a serem apuradas em liquidação de sentença, por cálculo do contador, com juros de seis por cento (6%) ao ano, a contar da citação, e correção monetária sobre as prestações do benefício em atraso, observado o que dispõe a Súmula 71 do E. Tribunal Federal de Recursos, mais honorários advocatícios, de dez por cento (10%) sobre o montante da condenação e custas eventualmente desembolsadas pelos autores."* - destaquei.

Após sanadas divergências entre os valores devidos, com a realização de diversos depósitos pelo INSS (fls. 322/365 e 513/552), a Contadoria do Juízo certificou estarem corretos os valores pagos em favor dos apelantes, o que também restou certificado na fl. 632, sendo ainda que, em relação à autora Juvelina Maria de Abreu Lemes, houve expedição de precatório para pagamento de saldo remanescente, conforme reclamado (fl. 650).

Nas fls. 684/688, peticionaram os apelantes afirmando, em síntese, que, após a promulgação da Lei n.º 8.213/91, o INSS tornou a reajustar incorretamente a renda mensal dos benefícios por eles recebidos, desvinculando-as do valor do salário-mínimo, quando o correto, nos termos do julgado exequendo, seria o seu reajustamento pela equivalência salarial, o que requereu mediante antecipação de tutela.

Em decisão de fl. 692, o MM. Juízo "a quo" indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por falta de amparo legal, bem como asseverou que a r. sentença proferida na fase de conhecimento em momento algum assegurou a pretensão dos autores.

A r. sentença, proferida em 13/02/2002, por sua vez, reconhecendo a satisfação integral do débito, extinguiu a execução nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformados, apelam os autores, sustentando ser infundada a decisão que decretou a extinção da execução. Aduzem que o título executivo assegura o reajuste dos benefícios por eles recebidos sempre de acordo com os índices de variação do salário-mínimo, preservando o seu valor real, o que nada mais seria senão a aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, tendo a Autarquia descumprido esta regra após a vigência da Lei n.º 8.212/91, ao utilizar critérios distintos. Requerem, assim, que o INSS proceda ao reajuste do benefício pelos mesmos índices aplicáveis ao salário-mínimo, mantendo-se a equivalência salarial, bem como requer a expedição de ofício para que o réu forneça os dados necessários à elaboração de nova conta de liquidação, nos termos da r. decisão e do v. acórdão, desde julho/1991 até a sua regularização (fls. 725/734)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional (fls. 741/744).

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifico, antes de mais nada, que o pedido inicial dos apelantes, restringe-se, basicamente, à aplicação do disposto na Súmula n.º 260 do extinto TRF ao presente caso.

A r. sentença proferida na fase de conhecimento, por sua vez, julgou procedente o pedido para determinar (fls. 104/111): *"que se aplique ao primeiro reajuste da renda mensal da aposentadoria aos autores o índice integral de aumento então concedido, independentemente do mês de início do benefício, bem assim para que, em função disso, se recalcule a renda mensal devida nos anos subsequentes, condenando o INSS a pagar, ressalvadas as verbas eventualmente prescritas, as correspondentes diferenças, a serem apuradas em liquidação de sentença, por cálculo do contador, com juros de seis por cento (6%) ao ano, a contar da citação, e correção monetária sobre as prestações do benefício em atraso, observado o que dispõe a Súmula 71 do E. Tribunal Federal de Recursos, mais honorários advocatícios, de dez por cento (10%) sobre o montante da condenação e custas eventualmente desembolsadas pelos autores."* - destaquei.

Destarte, quanto à alegação de que o INSS não aplicou corretamente aos benefícios pagos aos autores os reajustes devidos posteriormente à vigência da Lei n.º 8.213/91, gerando novos créditos em favor dos mesmos, observo tratar-se de formulação de pedido novo, consistente na aplicação da equivalência salarial, que somente em ação própria poderia ser deduzido.

Outrossim, observo que o pedido realizado com fulcro no artigo 58 do ADCT/CF de 1988 não se confunde com o reajuste previsto na Súmula n.º 260 do extinto TFR, este sim consubstanciado no título executivo, sendo tais critérios, inclusive, incompatíveis entre si.

Este é o entendimento do E. STJ manifestado nos seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. LEI 8.213/91. ART. 144. APLICABILIDADE. 1. A Súmula n.º 260 do ex-TFR considera o novo salário mínimo (Lei n.º 6.708/79) para o reajuste de benefício previdenciário, ao passo que o artigo 58 do ADCT institui o critério de equivalência salarial, sendo, por conclusão, incompatíveis.

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91).

3. Embargos de divergência acolhidos. "

(STJ, Embargos de Divergência em RESP 172345, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU: 24/09/2001)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 260/TFR. CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Tendo a sentença, que transitou em julgado, estabelecido que o critério para o reajuste de benefício deve ser o da Súmula 260 do extinto TFR, não pode prevalecer acórdão que, em sede de embargos à execução, vincula o reajuste do benefício à equivalência em número de salários mínimos.

3. Embargos acolhidos. Recurso especial conhecido e provido."

(EDRESP 211082, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU: 19/12/2002)

Dessa forma, não há guarida para a pretensão dos apelantes quanto à aplicação do critério da equivalência salarial, verificando-se, outrossim, que não houve qualquer pedido superveniente dos autores, na fase de conhecimento, para aplicação do art. 58 do ADCT/CF de 1988, sendo que a execução consiste em momento processual inapropriado para se pretender a modificação do título judicial exequendo.

Ressalte-se, aliás, que mesmo para os casos em que a parte autora teve reconhecido o direito à equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT, o que não é o caso, tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada, já em manutenção na data da promulgação da Constituição de Federal de 1988, e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos n.º 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP n.º 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário-mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Destarte, não há como se acolher a pretensão dos recorrentes, posto que fundada em pedido novo, não assegurado pelo título executivo, sendo certo que, consoante a legislação vigente, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo índices próprios, nos termos do artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, desvinculados do salário-mínimo.

Isto posto, nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelos autores**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007801-91.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.056826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA RIBEIRO PASELLO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DE SA LEITAO MENDICELLI
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.07801-0 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Autos recebidos em redistribuição, em 14/04/11.

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da concessão de ordem, em mandado de segurança, para determinar a expedição de certidão de tempo de serviço, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias atrasadas, calculadas de acordo com as leis vigentes à época dos respectivos fatos geradores, com incidência de correção monetária, juros de mora e multa moratória prevista à época do não recolhimento, afastado o § 4º do Art. 45 da Lei 8212/91.

O INSS requer a reforma da sentença, sustentando a aplicação do Art. 45 da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9032/95.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não provimento do apelo.

Autos conclusos em 07/12/01 e, redistribuídos em 14/04/11, por declinação de competência pelo então Eminentíssimo Relator.

É o relatório. Decido.

As contribuições devidas correspondem aos períodos de 09/70 a 02/72 e 09/73 a 08/76.

É pacífica a jurisprudência no sentido de adotarem-se os critérios vigentes nos períodos aos quais se referem as exações.

Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 4.º, DA LEI N.º 8.212/91. INCIDÊNCIA NO PERÍODO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96.

1. No cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

2. A incidência de juros e multa, prevista no § 4.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, deu-se, apenas, com a edição da MP n.º 1.523/96, que acrescentou tal parágrafo à referida norma.

3. No caso, como o período que se pretende averbar é anterior à edição da MP n.º 1.523/96, é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1241785/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2010, DJe 02/08/2010).

Igualmente remansosa é a jurisprudência quanto à irretroatividade da MP 1523/96, razão pela qual deve ser mantido o afastamento dos juros e multa previstos no § 4º do Art. 45 da Lei 8212/91, sem prejuízo da incidência das regras vigentes à época do débito.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001995-19.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.001995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICOLAU BARBIERI JUNIOR
ADVOGADO : LUCIO MARTINS DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, citado em 13-07-2001, visando ao reconhecimento e à averbação do tempo de serviço prestado ao ITA (Instituto Tecnológico de Aeronáutica), na condição de aprendiz, no período de 04-03-1968 a 15-12-1973. Atribui à causa o valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

A r. sentença, proferida em 31-03-2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer e determinar a averbação para fins previdenciários do período de frequência escolar remunerada certificado pelo ITA, de 04-03-1968 a 15-12-1973.

Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais em reembolso, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço prestado ao ITA, uma vez que não há vínculo empregatício entre as partes, e não existe previsão de cômputo do tempo como aluno do ITA para fins de aposentadoria, sendo que esta instituição não está incluída no conceito de escola técnica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. D E C I D O.

A r. sentença, proferida em 31-03-2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer e determinar a averbação para fins previdenciários do período de frequência escolar remunerada certificado pelo ITA, de 04-03-1968 a 15-12-1973.

Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais em reembolso, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço prestado ao ITA, uma vez que não há vínculo empregatício entre as partes, e não existe previsão de cômputo do tempo como aluno do ITA para fins de aposentadoria, sendo que esta instituição não está incluída no conceito de escola técnica.

In casu, tratando-se de ação de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), a remessa oficial não há de ser conhecida.

Passo, então, à análise da questão.

Como prova material da atividade alegada, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: certidão do ITA comprovando que o autor foi aluno regularmente matriculado no curso, no período declarado na exordial (fl. 17), informação do ITA acerca do recebimento de auxílio financeiro do Ministério da Aeronáutica nos interregnos de 04-03-1968 a 11-12-1971 e de 12-03-1973 a 15-12-1973 (fl. 18) e demais documentos acerca do assunto (fls. 19/41).

O período de aprendizagem do autor no Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA) equipara-se à condição de aluno-aprendiz, sendo devidamente reconhecido para fins previdenciários, tendo sido comprovada a sua condição laborativa mediante subordinação e remuneração.

Sendo assim, o estudante do ITA, remunerado pelos cofres públicos mediante "auxílios financeiros" a título de "salário a educando", tem direito à contagem do tempo respectivo para fins de aposentadoria, não havendo que se falar em ausência de comprovação de vínculo empregatício, nem tampouco em necessidade de enquadramento no conceito de escola técnica, com base numa circular expedida pelo Instituto (Circular nº 601-005.0/72), uma vez que tais informativos a serem observados na contagem e averbação de tempo de serviço no âmbito administrativo, com intuito de regulamentar o procedimento a ser adotado, não têm, obviamente, o condão de alterar a lei ou o seu regulamento.

A matéria já está pacificada, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO FACE À EXISTÊNCIA DAS PEÇAS INDISPENSÁVEIS. NÃO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM PARA APOSENTADORIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Estando presente nos autos as peças indispensáveis ao deslinde da controvérsia, reconsidera-se a r. decisão que não conheceu do recurso.

2. Computa-se, para fins previdenciários, o período como estudante do ITA nos termos do Decreto nº 611/92, Art. 58, inciso XXI e Decreto-lei nº 4.073/42.

3. Na percepção, pelo aluno, do auxílio-educando, pago pelo Ministério da Aeronáutica é que confere a característica de aluno-aprendiz.

4. Regimental não provido."

(STJ, Quinta Turma, AGA. 383690/PR, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 03/09/2001, pág. 00257).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.

O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz. Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, RESP. 398018/RN, Rel. Min. Felix Fischer DJ 08/04/2002, pág. 00282).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ REMUNERADO. ITA. SÚMULA 83/STJ.

I - O período como aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica, à título de auxílio-educando (precedentes).

II - Estando o v. acórdão recorrido do e. Tribunal a quo em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, incide o enunciado da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGA. 339899/SP, Rel. Min. Felix Fischer DJ 04/06/2001, pág. 00246).

Nesse sentido ainda, é o entendimento da Terceira Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTAGEM E AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA. DECRETO-LEI 4.073/42. SÚMULA 96 DO TCU. ART. 58, XVII E XXI, DECRETO 611/92. POSSIBILIDADE.

- O período em que o embargante frequentou o Instituto Tecnológico de Aeronáutica (04-03-1968 a 15-12-1972) deve ser contabilizado e averbado como tempo de serviço, haja vista que os preceitos insertos no Decreto-Lei 4.073/42, na Súmula 96 do TCU e no artigo 58, incisos XVII e XXI, do Decreto 611/92, a par da correlata legislação superveniente, ajustam-se à situação fática dos alunos do ITA, com vistas ao reconhecimento, cômputo e registro, para fins previdenciários, do interregno em que frequentaram aquele Instituto. Precedentes.

- Prevalência do voto vencido, de negativa de provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, mantida sentença de procedência do pedido de contagem e averbação de período frequentado no ITA.

- Embargos infringentes conhecidos e providos. Prevalência do voto vencido."

(TRF 3ª Região, EI 98030672347, 3ª Seção, v.u., Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 06/07/2007, p. 288).

Todavia, o documento da fl. 18 não demonstra o recebimento de auxílio financeiro do Ministério da Aeronáutica no interregno de 12-12-1971 a 11-03-1973, razão pela qual este período não pode ser reconhecido para fins previdenciários.

Assim, somente os períodos de 04-03-1968 a 11-12-1971 e de 12-03-1973 a 15-12-1973, em que ocorreu frequência escolar remunerada certificada pelo ITA, é que podem ser reconhecidos para fins previdenciários.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de menor parte do pedido, o INSS deverá arcar com as verbas de sucumbência, sendo os honorários advocatícios mantidos nos termos do *decisum*.

Enfim, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, no art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e no art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer os efeitos previdenciários da frequência escolar remunerada certificada pelo ITA somente nos períodos de 04-03-1968 a 11-12-1971 e de 12-03-1973 a 15-12-1973.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027379-96.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ATILES JOSE RIBEIRO e outros
: ASTROGILDA MIRANDA RIBEIRO ROSA
: FRANCISCO ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : AMISAEEL JOSE RIBEIRO falecido
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.00032-2 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução opostos pelo INSS em 25/01/2002, em face de execução do valor de R\$ 1.926,26 (hum mil, novecentos e vinte e seis reais e vinte e seis centavos), complementar ao Precatório nº 98.03.021678-3, alegando excesso de execução, sob o argumento de existir saldo remanescente, no montante de R\$ 371,68 (trezentos e setenta e um reais e sessenta e oito centavos), referente à incidência de juros de mora apenas no período posterior ao prazo constitucional previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88 para pagamento do precatório até o efetivo depósito pela autarquia. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.554,48 (hum mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e oito centavos).

A r. sentença, prolatada em 20/03/2002, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 20/20-v), acolhendo o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que reconheceu a existência de um saldo devedor relativo à ao cômputo dos juros moratórios após o período de tramitação do precatório, tendo, todavia, aplicado a correção monetária prevista no Provimento n.º 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, ao invés da UFIR empregada pela autarquia.

Inconformado apela o embargado, sustentando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença recorrida. No mérito, aduz fazer jus a supostas diferenças a título de correção monetária e juros de mora, no período entre a data da elaboração da conta de liquidação até o efetivo pagamento do débito (fls. 22/31).

Por sua vez, apela o INSS, alegando ter liquidado totalmente o débito. Subsidiariamente, aduz ser devida correção monetária com base na UFIR e juros de mora apenas no período posterior ao prazo constitucional previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88 para pagamento do precatório até o efetivo depósito do valor devido. Reclama, assim, a procedência dos embargos (fls. 33/36).

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos à execução foram opostos em face de título judicial oriundo de ação de conhecimento (Proc n.º 92.03.82859-1), ajuizada em-12/06/1992, visando à concessão do benefício da aposentadoria em favor do embargado.

Promovida a execução, foi efetuado depósito judicial pelo Precatório nº 98.03.021678-3, ensejando o levantamento da quantia de R\$ 3.631,89 (três mil, seiscentos e trinta e um reais e oitenta e nove centavos), conforme se afere das fls. 121/122 e 141.

Em petição de fls. 138/139, o exequente pleiteia a execução do saldo remanescente, no valor de R\$ 1.926,26 (hum mil, novecentos e vinte e seis reais e vinte e seis centavos), sendo que o MM. Juiz determinou a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC (fl. 147), tendo sido interpostos os presentes embargos à execução.

Ora, inadmissível a determinação de citação do INSS para oposição dos presentes embargos em fase de execução de valor complementar à Requisição de Pequeno Valor, eis que o processo de execução é uno.

Com efeito, não se deve admitir a existência de inúmeras execuções, embargos autônomos e consecutivas execuções dos acessórios, o que acarretaria a procrastinação da dívida da autarquia previdenciária.

Portanto, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, de ofício, nos termos do art. 267, IV, do CPC. É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme as ementas transcritas a seguir:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. CONTA DE ATUALIZAÇÃO. NOVA CITAÇÃO PARA OFERECER EMBARGOS. ARTIGO 730, DO CPC. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 07 DO STJ. "Descabe nova citação para oferecer embargos contra conta de atualização de precatório em processo de embargos à execução, vez que o artigo 730, do CPC se refere apenas à citação no início da execução. Precedentes do STJ. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. 280.180/SP, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002)"

(Resp 414476 PR Relator: Min. Hamilton Carvalhido - DJU:07/04/2003)

"RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQUENTE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSO UNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exequente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de execução para um único processo de conhecimento, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública. A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 385413 MG - Relator: Min Luiz Fux - DJU:19/12/2002)

Dessa forma, em virtude da impossibilidade de embargos à execução em sede de Requisição de Pequeno Valor complementar, a decisão de fl. 147 dos autos principais resta nula, devendo o INSS ser intimado para eventual apresentação de impugnação.

Isto posto, anulo, de ofício, a decisão que determinou a citação do INSS e, por decorrência, o processamento e a sentença prolatada nestes embargos, ficando prejudicados os recursos de apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja o devedor (INSS) intimado para se manifestar sobre a pretensão do exequente, dirimindo o Juízo o pedido por meio de decisão interlocutória, sujeita a agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042319-66.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AUGUSTA CONTINI FRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 01.00.00132-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, e a correção dos doze últimos salários de contribuição desde a data inaugural do benefício ou a partir de 05/10/1988 ou 01/06/1992, bem como a implantação da nova renda mensal, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o recálculo da RMI da parte autora, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 até a edição da Lei nº 8.213/91, mais juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ante a gratuidade processual. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação. Requer, ainda, a condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no artigo 21, inciso I, da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora (DIB: **01/04/1985**), foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes. Todavia, não há previsão legal que autorize a correção dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição à época em que foi concedido o benefício, de modo que a Lei 8.213/91 só pode ser aplicada para os benefícios concedidos após a sua vigência.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **e dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao**

INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Augusta Contini Franco, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, compreendidos no período básico de cálculo dos benefícios, inclusive para efeitos do artigo 58 do ADCT, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000690-36.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.000690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ SADAQ TANIGAVA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00006903620024036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especiais os períodos de 01/2/80 a 13/6/80, 16/7/80 a 24/10/84, 01/12/84 a 30/9/88 e de 03/01/89 a 29/10/97. Reconheceu como de atividade rural os períodos de 02/01/70 a 31/12/75 e de 27/11/76 a 28/2/78. Determinou a implantação do benefício a partir da DER em 16/6/98, devendo o demandante, ao tempo da execução, optar entre o benefício ora deferido (aposentadoria por tempo de contribuição) e aquele concedido na esfera administrativa (aposentadoria por invalidez), já que duas aposentadorias são inacumuláveis, nos termos do Art. 124, II, da Lei 8.213/91. Juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação até 10/01/2003, e de 1% a contar de 11/01/2003. A partir de 30/6/2009, aplica-se a Lei 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, pleiteando o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer: a) a aplicação dos juros a partir da citação; b) a fixação dos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 111 do STJ; c) a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço da apelação do INSS quanto à data do início dos juros de mora e à base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que a sentença decidiu conforme o pleiteado no recurso da Autarquia, falecendo-lhe interesse recursal.

De outra parte, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Com efeito, o requerimento administrativo protocolizado em 16/6/98 (fl. 57), tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional até a comunicação da decisão ao interessado. O ajuizamento da ação ocorreu em 14/02/02 (fl. 02), não havendo, portanto, que se cogitar em prescrição quinquenal.

Passo à análise da matéria de fundo.

Por primeiro, em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, homologada pelo INSS, que reconheceu o exercício de atividade rural do autor no período de 01/01/76 a 26/11/76 (fl. 21);
- b) cópias de certidões imobiliárias e de escritura de venda e compra, apontando a aquisição de imóvel rural (transcrição nº 28.137), em 20/11/51, por Tanzo Tanigawa (fls. 23/24), avô do autor;
- c) cópia de certidão imobiliária de fl. 158 e verso, atinente à transmissão imobiliária de imóvel rural ao pai do autor e outros, em decorrência de formal de partilha expedido nos autos do inventário de Tanzo Tanigawa, datada de 01/4/57;
- d) cópia da certidão imobiliária relativa à alienação da propriedade rural em 26/11/76 (fls. 25 e 153);
- e) cópias de declaração de produtor rural perante o Ministério da Previdência e Assistência Social, em nome de Nobuo Tanigawa e Tama Tanigawa, respectivamente tio (fl. 149) e avô do autor (fl. 147), relativas aos exercícios de 1973/1975 (fls. 26/31);
- f) cópia de certificado de reservista, emitido em 9/1/76 e respectiva certidão, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 33/34);
- g) cópia de título de eleitor do autor, expedido em 13/1/76, no qual consta a profissão de lavrador do demandante;

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pelo autor (fls. 130/134 e de 194/196), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 02/01/1970, quando completou 12 anos de idade (fl. 17), a 31/12/75 e de 27/11/76 a 28/2/78, período anterior ao primeiro registro anotado na CTPS.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

- 1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*
- 2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Na mesma esteira é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos." (AC - 12 84654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008)

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, o tempo de serviço de trabalho rural sem o registro na CTPS, de 02/01/70 a 31/12/75 e de 27/11/76 a 28/2/78.

A questão tratada nestes autos diz respeito também ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (Arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

No Brasil, o sistema de alimentação elétrica pode ser monofásico ou trifásico. O sistema monofásico é utilizado em serviços domésticos, comerciais e rurais, enquanto o sistema trifásico em aplicações industriais. As tensões trifásicas mais usadas nas redes industriais são: a) baixa tensão: 220V, 380V e 440V; e b) média tensão: 2300V, 3300V, 4160V, 6600V e 13800V.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 01/2/80 a 13/6/80, 16/7/80 a 24/10/84 e de 01/12/84 a 30/9/88 laborado na empregadora Associação Prudentina de Educação e Cultura - APEC, exposto à eletricidade, tensão superior a 250 volts -, agente previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 36;

b) 03/1/89 a 29/10/97 - laborado na empregadora Associação Prudentina de Educação e Cultura - APEC, exposto à eletricidade, tensão superior a 250 volts -, agente previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fls. 37/38 e laudo pericial de fls. 41/48, de modo habitual, contínuo e permanente;

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais e atividade rural somados ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fl. 57), perfazem 35 anos, 2 meses e 7 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 16/6/98. (fl. 57).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao

benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 16/6/98(DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJC/E), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial. Não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou-lhe parcial provimento para excluir a condenação da Autarquia ao pagamento das custas, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Luiz Sadao Tanigava, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Luiz Sadao Tanigava;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 16/6/98;
- f) período de atividade rural: 02/01/70 a 31/12/75 e de 27/11/76 a 28/2/78;
- g) período reconhecido como especial para conversão em comum: 01/2/80 a 13/6/80, 16/7/80 a 24/10/84, 01/12/84 a 30/9/88 e de 03/01/89 a 29/10/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030278-33.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DEOLINDO DE FREITAS VIEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 99.00.00129-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, e a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, bem como a implantação da nova renda mensal, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o recálculo da RMI da parte autora, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, e a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, desde o ajuizamento da ação, mais juros de mora, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Por sua vez, apela a parte autora, requerendo a incidência da correção monetária nas diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23 da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, o que ocorrera, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação do benefício de modo que sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora (DIB: **05/04/1988**), foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para excluir a condenação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e para esclarecer que a correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação do benefício de modo que sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Deolindo de Freitas Vieira, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, compreendidos no período básico de cálculo dos benefícios, inclusive para efeitos do artigo 58 do ADCT, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009195-09.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.009195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE MIRANDA SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSANE MAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT; reajustes dos salários-de-benefício pela variação INPC até 22 de dezembro de 1992, pelo índice IRSM de 23 de dezembro de 2002 à fevereiro de 1994, pela conversão em URV de março de 1994 a 30 de junho de 1994, pela variação INPC em maio de 1996 (18,22%) ou pelo percentual de 18,08%, acrescida do aumento real de 3,37%, pela variação IGP-DI em junho de 1997 (9,97%) ou pelo índice INPC (8,32%), e pela variação IGP-DI em junho de 1999 (7,91%) e junho de 2000 (14,19%), bem como a implantação da nova renda mensal e o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em (R\$ 100,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação, requerendo, ainda, a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e o cálculo do benefício com base no salário mínimo de junho de 1989.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do autor, em relação à correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e o cálculo do benefício com base no salário mínimo de junho de 1989, uma vez que tais pedidos não foram pleiteados na exordial, sendo defeso inovar em sede recursal.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23 da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

No entanto, no caso em tela, o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em 01/07/1976 e, portanto, não faz jus ao critério de cálculo estabelecido pela Lei nº 6.423/77.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de

24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Por fim, tratando-se de benefício concedido em **23/04/1983**, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação.

Posto isso, **não conheço de parte da apelação da parte autora**, no que concerne à correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e o cálculo do benefício com base no salário mínimo de junho de 1989, sendo defeso inovar em sede recursal e, **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, apenas para determinar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Maria de Miranda Santos, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, com a aplicação do artigo 58 do ADCT no interregno de 05/04/1989 e 09/12/1991, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013972-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVELINO DECICINO
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO
No. ORIG. : 95.00.00021-0 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP
DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução opostos pelo INSS em 31/10/2001, em face de execução do valor de R\$ 8.576,12 (oito mil, quinhentos e setenta e seis reais e doze centavos) para agosto/2001, complementar ao Precatório nº 1999.03.00.029468-2, reconhecendo parcialmente o débito (R\$ 3.561,98 para 31/10/2001), alegando a incorreção do cálculo apresentado pelo exequente, por empregar índice de correção monetária em desconformidade com a Lei, bem como por computar juros de mora no período de expedição do precatório, os quais seriam indevidos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 4.126,60 (quatro mil, cento e vinte e seis reais e sessenta centavos).

A r. sentença, prolatada em 12/05/2003, julgou procedente o pedido (fls. 26/31 e 36/36-v), determinando que o INSS seja condenado ao pagamento da importância que for apurada, prevalecendo o cálculo apresentado pelo embargado. Fixou a sucumbência recíproca, ressaltando o fato de o embargado ser beneficiário da gratuidade processual.

Inconformado, apela o INSS, sustentando a inaplicabilidade do índice de correção monetária utilizado pelo exequente e a inexistência de juros de mora ou saldo em favor do mesmo, reclamando a procedência dos embargos (fls. 38/43).

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos à execução foram opostos em face de título judicial oriundo de ação de conhecimento (Proc nº 96.03.040593-0), ajuizada em 11/05/1995, visando à concessão do benefício da aposentadoria em favor do embargado.

Promovida a execução, foi efetuado depósito judicial pelo Precatório nº 1999.03.00.029468-2, ensejando o levantamento da quantia de R\$ 20.907,03 (vinte mil, novecentos e sete reais e três centavos) em 10/04/2001 (fls. 146/147 e 153/154).

Em petição de fls. 163/165, o exequente pleiteia a execução do saldo remanescente, no valor de R\$ 8.576,12 (oito mil, quinhentos e setenta e seis reais e doze centavos), sendo que o MM. Juiz determinou a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC (fl. 166), tendo sido interpostos os presentes embargos à execução.

Ora, inadmissível a determinação de citação do INSS para oposição dos presentes embargos em fase de execução de valor complementar à Requisição de Pequeno Valor, eis que o processo de execução é uno.

Com efeito, não se deve admitir a existência de inúmeras execuções, embargos autônomos e consecutivas execuções dos acessórios, o que acarretaria a procrastinação da dívida da autarquia previdenciária.

Portanto, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, de ofício, nos termos do art. 267, IV, do CPC. É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme as ementas transcritas a seguir:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. CONTA DE ATUALIZAÇÃO. NOVA CITAÇÃO PARA OFERECER EMBARGOS. ARTIGO 730, DO CPC. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 07 DO STJ. "Descabe nova citação para oferecer embargos contra conta de atualização de precatório em processo de embargos à execução, vez que o artigo 730, do CPC se refere apenas à citação no início

da execução. Precedentes do STJ. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. 280.180/SP, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002)"

(Resp 414476 PR Relator: Min. Hamilton Carvalhido - DJU:07/04/2003)

"RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQUENTE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSO UNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exequente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de execução para um único processo de conhecimento, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública. A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. Recurso especial a que se nega provimento."
(RESP 385413 MG - Relator: Min Luiz Fux - DJU:19/12/2002)

Dessa forma, em virtude da impossibilidade de embargos à execução em sede de Requisição de Pequeno Valor complementar, a decisão de fl. 166 dos autos principais resta nula, devendo o INSS ser intimado para eventual apresentação de impugnação.

Isto posto, **anulo, de ofício, a decisão que determinou a citação do INSS e, por decorrência, o processamento e a sentença prolatada nestes embargos, ficando prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja o devedor (INSS) intimado para se manifestar sobre a pretensão do exequente, dirimindo o Juízo o pedido por meio de decisão interlocutória, sujeita a agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029274-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARCOS PEDRO NETO

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00032-8 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos últimos salários de contribuição pela variação ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o recálculo da RMI da parte autora, devendo o reajuste do benefício ser recalculado pelo mesmo critério, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26 da CGJF da 3ª Região, mais juros de mora à razão de 6% ao ano, a contar da citação, custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Por sua vez, apela a parte autora, requerendo a adequação aos termos do pedido e a majoração dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar a condenação à revisão do benefício da parte autora com o recálculo mensal da aposentadoria, "de acordo com os últimos salários de contribuição, que deverão ser corrigidos segundo os índices de variação da ORTN/OTN" e "o reajuste após a sua concessão deve ser calculado sob o mesmo critério", quando correto seria "mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77" e "devendo os reajustes posteriores seguir os critérios previstos para os benefícios em manutenção", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no artigo 21, inciso I, da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, e das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora (DIB: **24/09/1987**), foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei n.º 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei n.º 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei n.º 6.423/77" e "devendo os reajustes posteriores seguir os critérios previstos para os benefícios em manutenção" em substituição à "de acordo com os últimos salários de contribuição, que deverão ser corrigidos segundo os índices de variação da ORTN/OTN" e "o reajuste após a sua concessão deve ser calculado sob o mesmo critério", e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, à apelação do INSS e da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e para isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Marcos Pedro Neto, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12

(doze) últimos, compreendidos no período básico de cálculo dos benefícios, inclusive para efeitos do artigo 58 do ADCT, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1307002-23.1997.4.03.6108/SP
2006.03.99.018531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELVIRA GOMES RODRIGUES
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.13.07002-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, e a correção dos doze últimos salários de contribuição desde a data inaugural do benefício ou a partir de 05/10/1988 ou 01/06/1992, bem como a implantação da nova renda mensal, o reajuste do benefício em 01/03/1987 pelo índice de 381,11%, e a aplicação do Salário Mínimo de Referência em substituição ao Piso Nacional de Salários no cálculo do artigo 58 do ADCT, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações

inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no artigo 21, inciso I, da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

O Salário Mínimo de Referência e o Piso Nacional de Salários:

A edição do Decreto-Lei nº 2.351 de 07/08/1987, que em seu artigo 2º determinou duplo regime salarial, criando o Piso Nacional de Salários e o Salário Mínimo de Referência, gerou grande polêmica na jurisprudência, pois os julgados ora decidiam pela incidência do Piso Nacional de Salários nos benefícios previdenciários, ora pelo Salário Mínimo de Referência.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no sentido de que deve ser aplicado o Salário Mínimo de Referência no cálculo dos benefícios previdenciários:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERENCIA. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO MÍNIMO. ART. 58/ADCT.

- Os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário mínimo de referência durante a vigência do DL 2.351/87, até março de 1989, a partir de quando passa a incidir o art. 58 ADCT, e os valores então devem ser atualizados pelo salário mínimo. (Precedentes.)

- Recurso desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 476515/RS; Rel. Min. Felix Fischer, DJU 14/04/2003, pág. 246).

Todavia, destaque-se que o termo inicial do Salário Mínimo de Referência se deu em 07/08/1987, com a edição do Decreto-Lei nº 2.351/87, cessando sua eficácia em março de 1989, com a edição do artigo 58 do ADCT que, por sua vez, implantou a equivalência dos benefícios previdenciários em salários mínimos, passando a ser inaplicável o índice em comento.

Assim, o E. Superior Tribunal de Justiça, decidindo a questão, sob a ótica do artigo 58 do ADCT, deixou absolutamente claro que é o Piso Nacional de Salários que deve ser empregado como divisor da RMI, por ser este é o que melhor se adequa ao conceito de salário mínimo, previsto no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

É o que se vê dos seguintes julgados (grifos nossos):

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR UTILIZADO. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS E NÃO O SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. Cinge-se a questão à aplicação do Piso Nacional de Salários como divisor para apuração do número de salários mínimos do benefício previdenciário na data de sua concessão, para que se proceda à revisão prevista no art. 58 do ADCT.

2. **O acórdão do Tribunal Regional está em sintonia com a jurisprudência dominante do STJ, uma vez que esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários pelo critério de equivalência salarial, previsto no art. 58 do ADCT, tem como divisor o Piso Nacional de Salários, por ser esse o melhor se aproxima do conceito constitucional de salário mínimo. Precedentes.**

3. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 200101100021, Terceira Seção, v.u., Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. EFEITOS MODIFICATIVOS.

POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIVISOR. APLICAÇÃO DO PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. ART. 58 DO ADCT. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos aos embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de vícios que ensejam sua interposição.

2. **A Terceira Seção deste Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser o Piso Nacional de Salários o divisor a ser aplicado para aferir o número de salários mínimos que o benefício tinha na data de sua concessão.**

3. **"Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado"** (verbete sumula nº 168/STJ).

4. **Embargos de declaração acolhidos para, dando-lhes efeito modificativo, não conhecer dos embargos de divergência."**

(STJ, DERESP 199900944569, Terceira Seção, v.u., Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJ 16/10/2006, p. 290).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONFIGURAÇÃO. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. SÚMULA 260.

Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser o piso nacional de salários o conceito mais correto para ser utilizado como divisor e, enfim, determinar o número de salários que o benefício tinha na data da concessão.

(...)

Embargos acolhidos com efeito modificativo."

(STJ, 5ª Turma, EEREsp nº 395.886, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 04/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 368).

A matéria ora tratada já foi analisada por esta E. Terceira Seção de Julgamentos em caso similar ao presente, em ação de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos, com a mesma solução, qual seja, a de aplicação do Piso Nacional de Salário, *in verbis* (grifos nossos):

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO DO MÊS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, E NÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO COM BASE EM SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. DESCABIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - A ação rescisória baseada no art. 485, V, CPC, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional (o que inclui a discussão acerca da forma de aplicação do art. 58 do ADCT, pois, conquanto se trate de dispositivo transitório, integra o corpo da Constituição Federal), eis que o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.

II - A revisão salarial prevista no art. 58 do ADCT deve tomar por base o valor do salário mínimo vigente no mês da concessão do benefício previdenciário, e não do mês do último salário-de-contribuição, dado os expressos termos do dispositivo transitório em questão.

(...)

V - Violação ao art. 58 do ADCT configurada, por força da determinação, contida no acórdão rescindendo, de incidência do salário mínimo do mês anterior ao deferimento da aposentadoria especial do réu para o enquadramento de seu valor em número de salários mínimos.

VI - A alegação formulada em caráter sucessivo pelo réu em contestação, no sentido da possibilidade do enquadramento salarial em questão dar-se em consonância ao Salário Mínimo de Referência e não ao Piso Nacional de Salários, não tem como prosperar, eis que, se desde a promulgação da Constituição de 1988 o salário mínimo deve ser nacionalmente unificado e o valor adotado para tal fim foi o do Piso Nacional de Salários (sempre superior ao do Salário Mínimo de Referência), é inviável afirmar-se que, para fins da conversão a que se refere o art. 58 do ADCT, o valor a ser adotado deveria ser o Salário Mínimo de Referência, pois isso equivaleria a eternizar a duplicidade que o próprio constituinte pretendeu eliminar. Jurisprudência consolidada da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Em consequência, o cálculo da equivalência salarial do art. 58 do ADCT deve obedecer o Piso Nacional de Salários, o que implica dizer, o salário mínimo a que se refere o art. 5º da Lei nº 7.789/89.

(...)

XI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se parcialmente procedente a demanda originária, na parte examinada."

(TRF 3ª Região, AR 200003000249875, Terceira Seção, v.u., Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU DATA 19/01/2007, p. 243).

Nesse sentido, ainda (grifos nossos):

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT - SALÁRIO MÍNIMO - NÃO É DEVIDO O SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA, MAS SIM PISO NACIONAL DE SALÁRIOS NO CÁLCULO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - ISENÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

(...)

- O Piso Nacional de Salários deve ser utilizado como divisor para fins de apuração do número de salários mínimos a que se refere o art. 58 do ADCT. Precedentes do Col. STJ.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(TRF3, AC nº 2005.03.99.043306-3, Sétima Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09/01/006, DJU 06/04/2006, p. 603).

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 58/ADCT. DIVISOR APLICÁVEL PARA FINS DE REVISÃO. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Inaplicável ao caso o enunciado da súmula 343/STF, porquanto a matéria tratada é de índolo constitucional. O INSS aponta como violada a norma do artigo 58/ADCT da Constituição Federal de 1988.

2. Firmou-se, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, entendimento de que o divisor a ser aplicado para devida execução da norma do artigo 58/ADCT é o Piso Nacional de Salários, não o salário mínimo de referência.

Precedentes.

3. Impõe-se o rejuízo da lide, adequando-se os termos da condenação imposta ao INSS ao real sentido e alcance da norma do artigo 58/ADCT da Constituição Federal, pois, a prevalecer o julgado rescindendo, estaria a ré sendo beneficiada com o recebimento de valores indevidos, calculados sem amparo constitucional e legal.

4. Pedido rescisório procedente. Em rejuízo da causa, remessa oficial provida."

(TRF 1ª Região. AR 200801000103207, Corte Especial, v.u., Relator Juiz Federal Convocado Guilherme Mendonça Doehler, e-DJFI Data 08/03/2010, p. 41)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 58 DO ADCT. DL N.º 2351/87, ART. 4º, II. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA (SMR) COMO DIVISOR DA RMI. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO PISO NACIONAL DE SALÁRIOS (PNS). PARCELAS RECEBIDAS DE BOA FÉ. IRREPETIBILIDADE.

1. A violação a literal disposição de lei não se restringe à lei stricto sensu, devendo ser interpretada em sentido amplo, de modo a abarcar desde a Constituição até legislação infralegal.

2. O divisor para fins de aplicação do disposto no art. 58 do ADCT é o Piso Nacional de Salários (PNS). Precedentes da Terceira Seção desta Corte, e do STJ.

3. Ofende a literalidade do art. 58 do ADCT o acórdão que estabelece como divisor da Renda Mensal Inicial (RMI) o Salário Mínimo de Referência (SMR), devendo ser rescindido.

4. Em face de sua natureza eminentemente alimentar, são irrepetíveis as parcelas indevidas de benefícios previdenciários recebidas de boa fé."

(TRF 4ª Região, AR 199804010869946, Terceira Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Celso Kipper, D.D. 23/04/2010).

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subseqüentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93.

Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na seqüência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:
"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora (DIB: **01/10/1987**), foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes. Todavia, não há previsão legal que autorize a correção dos

últimos 12 (doze) salários-de-contribuição à época em que foi concedido o benefício, de modo que a Lei 8.213/91 só pode ser aplicada para os benefícios concedidos após a sua vigência.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para condenar a autarquia ao recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Elvira Gomes Rodrigues, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, compreendidos no período básico de cálculo dos benefícios, inclusive para efeitos do artigo 58 do ADCT, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024223-61.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO PICOLO
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 03.00.00186-0 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, e a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, bem como a implantação da nova renda mensal, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o recálculo da RMI da parte autora, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, e a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma da Lei nº 6.899/81, mais juros de mora à razão de 12% ao ano,

a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23 da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor: *"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."*

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, o que ocorrera, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora (DIB: **24/07/1987**), foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para excluir a condenação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Osvaldo Picolo, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, compreendidos no período básico de cálculo dos benefícios, inclusive para efeitos do artigo 58 do ADCT, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026283-07.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARMELINO SAVIO
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00044-5 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Agravo Retido nas fls. 76/78.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o recálculo da RMI da parte autora, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com o Provimento 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mais juros de mora, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 6.899/81, a fixação dos juros de mora à razão de 6% ao ano e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23 da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Cumprindo esclarecer que a correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação do benefício, de modo que sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora (DIB: **24/06/1987**), foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/OTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação do benefício, de modo que sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Jose Carmelino Savio, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, compreendidos no período básico de cálculo dos benefícios, inclusive para efeitos do artigo 58 do ADCT, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente. Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-15.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000730-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FARA DA CONCEICAO ZAMBELLI
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
CODINOME : FARA CONCEICAO ZAMBELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007301520064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, e majoração da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço para 100%, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o recálculo da RMI da parte autora, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos

termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação, deixando de condenar em honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a interrupção da prescrição retroativamente à data do ajuizamento da ação civil pública nº 99.0012873-7.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da retroação da prescrição quinquenal:

Ainda, verifico que não que se falar em retroatividade na interrupção da prescrição quinquenal quando do ajuizamento da ação civil pública, tendo em vista que a parte autora não colacionou aos autos as peças necessárias para que se realize o reexame da matéria de que trata a referida ação.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no artigo 21, inciso I, da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora (DIB: **07/07/1987**), foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, e **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Fara da Conceição Zambelli, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, compreendidos no período básico de**

cálculo dos benefícios, inclusive para efeitos do artigo 58 do ADCT, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009713-76.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IRENE SARDINHA DA COSTA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido formulado na inicial e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 510,00, suspensa a exigibilidade nos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requer a reforma da decisão recorrida, para que se julgue procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, ou, alternativamente, sua anulação com reabertura de instrução com oitiva de testemunhas e pagamento do benefício com tutela antecipatória.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Nos termos da apelação (fls.162), afirma a parte autora, nascida em 06.06.1951, que "... *exerceu atividades rurais de 1966 a 2002, juntamente com seu marido, como agricultores e parceiros agrícolas em regime de economia familiar, independente das poucas vezes que laborou fora da propriedade...*" (sic).

Na hipótese dos autos, em observância às alegações dispostas, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 150 meses, em regime de economia familiar, considerado implementado o requisito idade no ano de 2006.

Para comprovar o exercício da atividade rural e como início de prova material, a requerente juntou aos autos cópia de escritura de compra e venda, lavrada em 11.06.1962, onde consta que o genitor da autora, Eduardo Sardinha, adquiriu uma gleba de terras rurais de 54, 40, 80 ha, no município de Arealva - SP (fls.86/89); cópia de escritura de compra e venda, lavrada em 16.08.1955, onde consta que o genitor da autora, adquiriu uma gleba de terras rurais de 145,20 ha, no município de Arealva - SP (fls.92/95); cópias de notas fiscais de produtor, em nome do genitor da autora, relativos ao período de 1977 a 1997, nas quais constam comercializações de produção agropecuária (fls.98/102; 104/106; 109/113); outros documentos (fls.08/25; 90/91; 96/97; 103; 107/108).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No que se refere às provas materiais apresentadas, considerando os documentos de seu genitor (fls.86/113) e sua documentação escolar (fls. 10 e 14/23), verifico que a autora nasceu em família de trabalhadores rurais, vivendo até seu casamento no meio rural, ocorrido em 13.08.1973 (fls. 07). Desta forma, se a autora demonstrar que, de fato trabalhou em serviços rurais, poderá amearhar a condição de lavradora, havendo que corroborar tal fato por meio de provas testemunhais.

Na espécie, ao pretender qualificar-se como rurícola, ao alegar trabalho em regime de economia familiar, deve demonstrar a sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade conjuntamente com seus familiares, já que a experiência comum demonstra que a família, proprietária ou possuidora de pequena área rural, é quem explora diretamente a terra, garantindo o seu sustento.

O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

...Omissis.

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que

não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003) e "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE. Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)". (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Apesar da alegada lida rural em regime de economia familiar e da prova oral produzida (fls. 128/131), pesa em desfavor da autora, de acordo com os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino sejam juntados aos autos, a informação de que o marido da autora é aposentado por tempo de contribuição em atividade urbana, restando enfraquecida, dessa forma, a alegação de que a autora possa ter acompanhado seu marido nas lides campestres.

Ainda, é de se observar que o conceito de Segurado Especial - produtor rural, que até então não estava atrelado à extensão de área de terra, mas ao regime exclusivo da economia familiar, no caso, o trabalho do casal e membros da família, sem a utilização de empregados, sofreu modificação pelo Decreto nº 4.845, de 24.09.2003, que alterou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.1999, apresentando um novo conceito de economia familiar, que utiliza o módulo fiscal como parâmetro, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O Art. 9º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:

...omissis.

II - a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira por intermédio de prepostos, sem o auxílio de empregados, observado o disposto no § 18.

...omissis.

§18. Não descaracteriza a condição de segurado especial a outorga de até cinquenta por cento de imóvel rural, cuja área total seja de no máximo quatro módulos fiscais, por meio de contrato de parceria ou meação, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade individualmente ou em regime de economia familiar".

Constata-se, de acordo com o extratos do CNIS, que também determino sejam juntados aos autos, que a área total declarada no ano de 2007, de titularidade do genitor da autora, corresponde a 14 módulos fiscais.

Saliente-se que, pequenas propriedades englobariam imóveis situados entre 1 e 4 módulos fiscais, e, grandes propriedades, área superior a 15 módulos fiscais.

Desta forma, os apontamentos do CNIS levam a concluir que a atividade desempenhada pelo genitor da autora, se assemelha a de um médio a grande produtor rural, retirando-lhe a qualidade de segurado especial, própria do lavrador, a qual, por presunção, poderia ser estendida à autora.

Destarte, por não ser enquadrada, a atividade do genitor da autora nos limites do conceito de "regime de economia familiar", não havendo prova própria, imprescindível se torna o recolhimento das contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foi efetuado pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores. Embora em causas desta natureza se observe recorrentemente o critério pro misero, no caso, a única prova material juntada - cópia de carteira de trabalho na qual consta apenas um vínculo de dois anos - não é suficiente para corroborar o trabalho especial a que alude o art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família.

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR .959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010) e

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4. Apelo provido.

5. Prejudicada a Remessa Oficial.

6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

Destarte, deve ser mantida, quanto à matéria de fundo, a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da autora nos ônus da sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001587-77.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.001587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WAGNER MARTINS VASQUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA > 27ª SJJ > SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar como sendo de atividade especial o período laborado entre 01.04.1982 a 28.05.1998, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Em suas razões de apelo, alega o autor, em síntese, que laborou sob condições especiais nos períodos de 04.07.1981 a 16.03.1982, 01.04.1982 a 08.05.2002, 01.10.2002 a 05.02.2003, 29.09.2003 a 08.12.2003 e 20.01.2004 até os dias atuais, o que lhe confere o direito à aposentadoria especial ou à aposentadoria por tempo de serviço. Sustenta que as alterações introduzidas pela EC n. 20/98 não atingem seu direito vez que já possuía tempo de serviço suficiente para se aposentar.

Por sua vez, aduz o INSS que o período de 06.03.1997 a 28.05.1998 não pode ser enquadrado como especial, pois o nível de ruído ao qual o autor estava submetido era inferior ao limite de tolerância legalmente previsto.

Contrarrazões do autor à fl. 179/184. Sem contrarrazões do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 25.08.1964, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 04.07.1981 a 16.03.1982, 01.04.1982 a 08.05.2002, 01.10.2002 a 05.02.2003, 29.09.2003 a 08.12.2003 e 20.01.2004 até os dias atuais, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinômia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser convertidos de atividade especial para comum os períodos de **01.04.1982 a 05.03.1997**, laborado na Ferrobán Ferrovias Bandeirantes (PPP de fl. 77/79) e de **20.01.2004 a 14.02.2005 e 06.03.2006 a 04.07.2006**, na Ferrovia Centro-Atlântica S/A (PPP de fl. 128/129), em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância, na forma legalmente autorizada, conforme acima explanado.

O período de 06.03.1997 a 08.05.2002 não poderá ser convertido, vez que o nível de ruído ao qual o autor ficava exposto, apontado no PPP de fl. 77/79, era de 82 decibéis, ou seja, inferior ao limite de tolerância de 85 decibéis legalmente previsto. Da mesma forma, não será convertido o período de 15.02.2005 a 05.03.2006, vez que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença, conforme CNIS de fl. 57.

Quanto aos demais períodos pleiteados, quais sejam, de 04.07.1981 a 16.03.1982, 01.10.2002 a 05.02.2003, 29.09.2003 a 08.12.2003, não foram apresentados aos autos qualquer documento indicando que o autor tenha laborado sob condições especiais, de modo que devem ser computados como sendo de atividade comum.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado aos demais períodos comuns, inclusive as contribuições recolhidas como facultativo (fl.55), totaliza o autor **23 anos, 04 meses e 18 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **31 anos, 02 meses e 01 dia** até 04.07.2006, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Destarte, observa-se que o autor não preencheu nenhum dos requisitos exigidos pela EC n. 20/98, pois possuía apenas 42 anos de idade quando do ajuizamento da ação, bem como não cumpriu o "pedágio", faltando-lhe 01 ano, 05 meses e 21 dias (planilha anexa).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação do INSS** para que o período de 06.03.1997 a 08.05.2002 seja computado como tempo de serviço comum e **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente seu pedido para considerar especiais as atividades laboradas nos períodos de **01.04.1982 a 05.03.1997, 20.01.2004 a 14.02.2005 e 06.03.2006 a 04.07.2006**, totalizando **23 anos, 04 meses e 18 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **31 anos, 02 meses e 01 dia** até 04.07.2006, data do ajuizamento da ação. Julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, em razão do não implemento dos requisitos previstos na EC n. 20/98. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **WAGNER MARTINS VASQUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja procedida a imediata averbação dos períodos de atividade especial laborados de **01.04.1982 a 05.03.1997, 20.01.2004 a 14.02.2005 e 06.03.2006 a 04.07.2006**, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022428-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ANTONIO SETTE
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00235-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos trinta e seis salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, bem como a implantação da nova renda mensal, desconsiderando-se o menor e maior valor-teto, além do pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente, inclusive com aplicação dos expurgos inflacionários relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 (70,28%), março, abril e maio de 1990 (30,65%, 44,80% e 2,36%, respectivamente), e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28/07/1969, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (§ 1º do art. 1º).

Em seguida, os incisos II e III do artigo 3º da Lei nº 5.890, de 08/06/1973, conservaram o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12

(doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN /OTN".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Dos expurgos inflacionários:

No tocante ao percentual de 26,06%, referente ao IPC de junho de 1987, aplicado pelo Decreto-Lei nº 2.302/86, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 144.756/DF, declarou a inexistência de direito adquirido ao respectivo reajuste com respaldo no Decreto-Lei nº 2.335/87.

Outrossim, a Excelsa Corte também proclamou ser indevida a correção salarial advinda da URP dos meses de fevereiro e março de 1989, nos percentuais de 26,05% e 2,43%, respectivamente, em face da extinção normativa ocasionada pela Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, antes, portanto que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido do respectivo reajustamento.

Não é outro o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JUNHO/87 - URP DE FEVEREIRO/89 - IPC'S DE JANEIRO/89, MARÇO E ABRIL/90 E FEVEREIRO/91.

1. Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

2. Não é devida a inclusão do percentual de 26,06% - relativo a junho/87, nos reajustes dos benefícios previdenciários. Precedentes.

3. Indevida a inclusão do índice de 26,05% - URP de fevereiro/89 - nos reajustes dos benefícios. Precedentes do STJ e STF.

4. (...omissis...)

5. (...omissis...)

6. Recursos de Antonio Molina e Outros, e do INSS, parcialmente conhecidos e, nessa parte providos. (STJ/RESP 178719, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU: 13/08/2001, pág. 200).

No que tange aos demais índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também firmou o entendimento, abaixo explicitado:

"PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de admitir a inclusão, na conta de liquidação, dos percentuais de inflação que, a cada plano econômico do Governo, é excluído.

2. Assim em janeiro de 89 há de incluir-se o índice de 42,72%, em março, abril e maio de 90, acrescentam-se os expurgos em percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente.

3. Pelo mesmo princípio, também é devido o índice de 21,50% de fevereiro de 91, igualmente expurgado.

4. Recurso parcialmente provido para reduzir o índice referente à janeiro de 1989.

(STJ/ROMS 4730, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU: 28/02/2000, pág. 39).

Destarte, acompanhando o entendimento das Cortes Superiores, é devida a inclusão no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial do índice de 42,72% e não o de 70,28% correspondente ao IPC de janeiro de 1989, assim como dos índices de 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,50% em março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, respectivamente.

Cabe destacar, outrossim, que não há previsão legal para que os respectivos índices inflacionários expurgados sejam incorporados aos proventos de aposentadoria e pensão, consoante disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. O que se admite é a inclusão dos mesmos no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.

Destaco que *"o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento"* (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do inciso I do artigo 4º da Lei Federal n.º 9.289/96, e das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. (...).

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício originário do benefício da parte autora (DIB: **01/11/1984**) foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para condenar a autarquia ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído apenas com os documentos do(a) segurado(a) José Antonio Sette, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da revisão da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004775-19.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO ALVES CARDOSO
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00047751920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença (21.04.2007). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária na forma do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08 desta Corte) e juros moratórios nos termos da Súmula nº 204 do S.T.J., a partir da citação, à taxa de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas na forma da lei.

Apela o réu pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da prescrição de valores pretéritos, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da apresentação do laudo médico pericial em Juízo.

A parte autora, por seu turno, recorre adesivamente objetivando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, destaco que não há que se cogitar em prescrição das parcelas vencidas, vez que o termo inicial do benefício "in casu" não ultrapassa o quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

O autor, nascido em 08.07.1967, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.01.2008 (fl. 292/296), refere que o autor é portador de insuficiência venosa crônica e linfedema de membro inferior direito, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapto para atividades que exijam longas deambulações ou permanência na posição sentado por extenso período (mais de quatro a seis horas). O perito asseverou ainda que os sintomas apareceram no ano de 2004, ressaltando que o autor exerce a atividade de motorista, realizando longas viagens, função para a qual está inapto.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 20.04.2007 (fl. 26), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de

segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.06.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.211/91.

Entendo que tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, em cotejo com sua idade atual (43 anos), possibilitando-lhe a readaptação para o exercício de outra atividade, faz jus ao benefício de auxílio-doença, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser considerado a contar da data de sua cessação indevida (20.04.2007 - fl. 26), posto que não houve sua recuperação consoante demonstrado no laudo pericial e documentos médicos juntados à fl. 29/36.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e decrescentemente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Eduardo Alves Cardoso**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.04.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009114-06.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.009114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00091140620074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora apenas para reconhecer como especial o período de 24/5/76 a 17/5/2002. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessária a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

No Brasil, o sistema de alimentação elétrica pode ser monofásico ou trifásico. O sistema monofásico é utilizado em serviços domésticos, comerciais e rurais, enquanto o sistema trifásico em aplicações industriais. As tensões trifásicas mais usadas nas redes industriais são: a) baixa tensão: 220V, 380V e 440V; e b) média tensão: 2300V, 3300V, 4160V, 6600V e 13800V.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 24/5/76 a 21/3/85 laborado na empregadora Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, exposto a ruído acima de 80 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 64 e 65/67 e o PPP de fls. 266/267, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- b) 22/3/85 a 30/6/89 e de 01/7/89 a 28/4/95 laborado na empregadora Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, exposto a gases e vapores em salas de baterias, agentes nocivos previstos no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 68.

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Assim, em relação ao período a partir de 29/4/95, o formulário de fl. 69 aponta que o autor esteve exposto de forma eventual a gases e vapores. O formulário citado informa, ainda, que o segurado estava exposto à eletricidade, mas não há indicação da tensão a que estava sujeito. Ademais, o PPP de fl. 270/271 informa que o autor não esteve exposto a qualquer agente nocivo ou perigoso, motivo pelo qual a r. sentença deve ser reformada para afastar como período de atividade especial de 29/4/95 a 17/5/2002.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Tendo em vista que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, fixo a sucumbência recíproca das partes, nos termos do Art. 21, "caput", do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para excluir como tempo de atividade especial o período de 29/4/95 a 17/5/2002 e fixar a sucumbência recíproca das partes, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Gilberto Pereira da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de atividade especial para conversão em tempo comum, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Gilberto Pereira da Silva;
- b) período reconhecido como especial para conversão em comum: 24/5/76 a 21/3/85, 22/3/85 a 30/6/89 e de 01/7/89 a 29/4/95.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001816-57.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.001816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA ADELIA ROCHA CAMPOS

ADVOGADO : PAULA SAMPAIO DA CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018165720074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado de Antonio Luiz de Campos.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 17.

No que tange a qualidade de segurado, para a adequada aplicação do direito, cumpre analisar o que prescreve a lei a respeito. Confira-se:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

...

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

...

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

Nos termos do Art. 15, II e §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescentando-se a este prazo outros 24 meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais (§ 1º) e mais 12 meses (§ 2º), desde que comprovada a situação de desemprego.

Ora, o raciocínio desenvolvido pelo réu em sua contestação (fls. 47) não pode ser aplicado ao caso dos autos.

Com efeito, o contrato de trabalho com a Construtora Reynold Ltda. firmado em 06.10.1992 findou-se em 12.10.1995 (fls. 23), quando o falecido já havia efetuado 180 contribuições mensais, aplicando-se-lhe o disposto no § 1º, do mencionado dispositivo legal, ou seja, a perda da qualidade somente ocorreria em 12.10.98 - o que não se verificou, pois no período de 06.05.98 a 01.08.1998 foi contratado pela empresa Factor Work Trabalho Temporário Ltda. (fls. 52/53), e manteve vínculos empregatícios, com pequenas interrupções, até 02.05.00, quando seu contrato com a W M Construções e Comércio de Rio Preto Ltda. foi rescindido (fls. 24).

Novo contrato de trabalho somente foi firmado em 09.05.01, porém, também aqui não ocorreu a alegada perda da qualidade de segurado, pois, como demonstrado, não tendo esta se configurado na situação anterior, deve ser novamente aplicado o § 1º, do Art. 15, da Lei nº 8.213/91, o que significa que tal ocorreria somente em 02.05.03. Entretanto, em 09.05.01 foi contratado pela empresa Construtema - Construtora, Engª e Manutenção Ltda. (fls. 24), mantendo-se empregado até 14.05.04.

Impende salientar, que o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social não é único meio hábil a comprová-la, conforme jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (07.05.2002), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do de cujus, posto que o largo tempo prestando serviços para a empresa ENERSUL (de 24.06.1980 a 07.05.2002) revela sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

II - O "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social..", constante do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Dadas as particularidades do caso concreto, é razoável presumir que o falecido não estivesse mais em condições de exercer atividade remunerada nos últimos 08 meses que antecederam a sua morte, uma vez que este sempre se mostrou diligente e responsável em seu trabalho, tendo executado serviços que poderiam ser reputados como perigosos por quase 22 (vinte e dois) anos, conforme anotação em CTPS de fl. 21, de modo que, se deixou de exercer atividade remunerada no período imediatamente ao óbito, tal fato decorreu de circunstâncias alheias à sua vontade, podendo-se destacar, não obstante a ausência de laudo médico, a sua saúde precária, evidenciada pelas enfermidades que culminaram com sua morte.

IV - Considerando-se que a contar de junho de 2005 o falecido não reunia mais condições para trabalhar, não há falar-se em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC)." (grifo nosso)

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200803990506353, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 23.11.10, DJF3 CJI DATA 01.12.10, p. 947) e

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. FILHAS MENORES DE 21 (VINTE E UM) ANOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS' DEMONSTRADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o 'de cujus' e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, além do cumprimento de período de carência de doze contribuições (art. 47, Decreto nº 89.312/84).

- O "período de graça", previsto nos parágrafos do art. 7º, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, e/ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

- Carência e qualidade de segurado demonstradas. O falecido possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais efetivamente vertidas, sem interrupção que acarrete perda da qualidade de segurado, de modo que o período de graça é de 24 (vinte e quatro) meses.

- O óbito se deu em 12.09.89, portanto, dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) meses, relativo ao "período de graça", visto que seu último vínculo empregatício se encerrou em 03.11.87.

- Qualidade de dependentes dos autores demonstrada, consoante as certidões de nascimento.

- Determinada a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."(grifo nosso)

(TRF3, OITAVA TURMA, APELREE 200161200036858, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Data do Julgamento 16.08.10, DJF3 CJI DATA 08.09.10, p.1084).

No mesmo sentido, convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior (in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 92/93):

"Na eventualidade de o segurado estar desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego, os prazos do inciso II ou do §1º serão ampliados pelo §2º em mais doze meses. O TRF da 4ª. R. vem entendendo, porém, que é inexigível o referido registro, sendo suficientes, para a comprovação da condição de desempregado, a apresentação da carteira de trabalho."

Portanto, em nenhum momento o "de cujus" perdeu a qualidade de segurado e, tendo, ao longo de sua vida, vertido 240 contribuições mensais ao RGPS, é de se aplicar o disposto no § 2º, do Art. 15, da Lei nº 8.213/91, sendo de se reconhecer que até a data do óbito (08.04.06) conservou todos os seus direitos perante a Previdência Social.

Diante disso, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício da autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 08.04.06 (fl. 16), ao passo que houve requerimento administrativo em 01.03.07 (fl. 18), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, devendo ser este último fixado como termo inicial do benefício.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, arcando o réu com o pagamento do benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo, bem como das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 16.03.07, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17.06.10, DJe 02.08.10) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20.04.10, DJe 10.05.10)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.09, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da autora, nos termos em que explicitado.

Independente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria Adélia Rocha Campos, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Adélia Rocha Campos;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da data do requerimento administrativo (01.03.07).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062681-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCILIA CORRELIANO NARDOCCI

ADVOGADO : SONIA LOPES

No. ORIG. : 08.00.00090-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de tempo de serviço rural exercido, sem registro em Carteira de Trabalho, nos períodos de 1956 a 1972, 1980 a 1982 e 1987 a 1999.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural da autora nos períodos pleiteados, devendo o INSS expedir a respectiva certidão de averbação de tempo de serviço, e condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em valor equivalente à média das últimas trinta e seis contribuições, a ser calculado de acordo com o disposto no art. 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data de publicação da sentença. Sem condenação em custas. Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora por todo o período alegado e do recolhimento de contribuições previdenciárias. Aduz que a autora não completou o tempo de serviço necessário e a carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela parte autora, nos períodos de 1956 a 1972, 1980 a 1982 e 1987 a 1999, para, somados aos períodos incontestados de registro em Carteira de Trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida

prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 03.02.1986 a 23.11.1986 (fls.10/12); certidão de casamento dos pais da autora, contraído em 28.09.1935, onde consta a profissão do pai e dos avós da autora como lavradores (fls.13). Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora nos períodos alegados (fls.38/40).

Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela autora somente a partir de 11.11.1956, quando completou 12 anos de idade (fls.09), consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005) (...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo. 5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes. 6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 11.11.1956 a 31.12.1972, 01.01.1980 a 31.12.1982 e 01.01.1987 a 31.12.1999, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. *Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

3. *Recurso não conhecido".*

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. *Apelação do INSS e reexame necessário não providos."*

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."*

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 a 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...)

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."*

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

No que concerne ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que a autora não faz jus ao benefício, pois não comprovou o implemento da carência necessária à concessão de tal benefício.

Não obstante, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício diverso do pleiteado na exordial quando o juiz entender cumpridos seus requisitos legais, de acordo com os dados de que dispõe (v.g: AgRg no Ag 1065602/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 30/10/2008, DJe 19/12/2008; AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005; AgRg no REsp 861680/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).

Por conseguinte, passo à análise dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rurícola, posto que a autora já completou 55 (cinquenta e cinco) anos e obteve o reconhecimento de considerável tempo de trabalho rural.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11 de novembro de 1999 (fls.09), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Consoante acima destacado, restou comprovado o exercício de atividade rural pela autora nos períodos de 11.11.1956 a 31.12.1972, 01.01.1980 a 31.12.1982 e 01.01.1987 a 31.12.1999, tempo superior à carência exigida *in casu*.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

De outra parte, o trabalho urbano exercido pela autora no período de 18.04.1977 a 14.07.1977 não descaracteriza sua condição de segurada especial, posto que exercido por curto período, sendo fato notório o desemprego nas entressafas. Da mesma forma, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurada especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (16.07.2008 - fls. 26v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente a ação, concedendo à parte autora o benefício da aposentadoria por idade rústica, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARCILIA CORRELIANO NARDOCCI, para

que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 16.07.2008 (data da citação - fls.26v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063618-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SUELI DE FATIMA GODOI DE LIMA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00079-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-10-2007 em face do INSS, citado em 18-12-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Douglas Ariel de Lima Barros, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-09-2003.

A r. sentença, proferida em 17-07-2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-09-2003.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 05-12-2006 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, a qualidade de segurada da parte autora não restou devidamente comprovada, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro em CTPS, conforme verificou-se em consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (DATAPREV), com diversos registros em estabelecimentos urbanos a partir de 1984, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2. (...).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013021-85.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.013021-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO MARIANO
ADVOGADO : ELIS ANTONIA SANTOS NERES e outro
No. ORIG. : 00130218520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o caráter especial da atividade desenvolvida de 18.07.1983 a 28.04.1995, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (11.11.2008), descontados os períodos em que eventualmente tenha vertido contribuições. As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais). Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o réu que não restou comprovada a exposição habitual e permanente do autor à eletricidade superior a 250 volts, na forma legalmente exigida, não podendo se considerado o laudo pericial apresentado, vez que extemporâneo aos fatos. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma da Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões do autor à fl. 182/196.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 23.07.1953, a conversão de atividade especial em comum, de 18.07.1983 a 13.10.1999, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 11.11.2008, data do requerimento administrativo.

Ante a ausência de recurso da parte autora, o ponto controvertido cinge-se ao período reconhecido na sentença, qual seja, de 18.07.1983 a 28.04.1995.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Mantidos os termos da sentença que determinou a conversão do período de 18.07.1983 a 28.04.1995, laborado na Brasil Telecom S/A, vez que o autor ficava exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 85 decibéis, bem como ficava em contato com eletricidade com tensões variando de 110 a 220 volts, conforme atestam os formulários SB-40 de fl. 26/27 e laudo técnico de fl.46/71.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial convertida em comum, totaliza o autor **26 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 05 meses e 08 dias até 11.11.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, que demonstra o cumprimento do "pedágio" e da idade mínima de 53 anos, fazendo jus o autor, portanto, à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (fl.28; 11.11.2008), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada na r. sentença, vez que em consonância com o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Por fim, mostra-se descabida a determinação de compensação dos valores eventualmente recolhidos pelo autor à Previdência após o termo inicial do benefício, tendo em vista o art. 12, §4º, da Lei n. 8.212/91, que assim dispõe:

O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que seja afastada da condenação a determinação de compensação dos valores de contribuições previdenciárias eventualmente vertidas pelo autor após o termo inicial do benefício.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SÉRGIO MARIANO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 11.11.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007645-94.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE FERREIRA LOPES
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00076459420084036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 03.09.1969 a 10.11.1973, de 03.12.1973 a 03.03.1975, de 17.03.1975 a 19.01.1976 e de 02.02.1976 a 02.09.1986, e determinar a averbação de tempo comum no período de 04.10.1966 a 02.09.1969, totalizando 33 anos, 09 meses e 03 dias de tempo de serviço até 31.01.2001. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 08.08.2008, data da citação, facultando ao autor que os valores pagos indevidamente no período de 30.07.2002 a 31.03.2006, sejam mensalmente descontados do valor das prestações do benefício ora concedido, na forma e limites do art.115 da Lei 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 30 dias da intimação, sob pena de multa diária.

Pugna o réu pela reforma da sentença apontando erro material quanto à inclusão do interregno de 07.04.1994 a 19.02.1998, como vínculo empregatício na empresa Aurindo Lourência Silva, quando o período correto é 07.04.1997 a 19.02.1998, conforme mencionado a petição inicial e demonstrado pelos documentos, com consequente alteração do tempo de serviço. Sustenta a necessidade de se fixar desde logo, o desconto mensal de 50% do valor do benefício, até a quitação, independentemente de prévia manifestação do segurado, do débito oriundo do benefício recebido indevidamente, bem como se possibilite a compensação com a totalidade dos créditos pretéritos derivados da presente ação, sem prejuízo do disposto no art.100, §9º da Constituição Federal.

Por sua vez, sustenta o autor que não tendo dado azo à fraude cometida por terceira pessoa, a quem entregara os documentos para que ingressasse com o pedido de aposentadoria por tempo, não há que se falar em má-fé, motivo pelo qual não deve ser condenado a devolver as prestações pretéritas, ante o caráter alimentar do benefício previdenciário. Requer seja condenado o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios a serem fixados em 15% das prestações vencidas, vez que os documentos apresentados na presente ação comprovam que, à época do requerimento administrativo, fazia jus ao benefício vindicado.

Não foram apresentadas contra-razões (certidão de fl.369).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 19.03.1948, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 03.09.1969 a 10.11.1973, de 03.12.1973 a 03.03.1975, de 17.03.1975 a 19.01.1976 e de 02.02.1976 a 02.09.1986, e a averbação de atividade comum de 04.10.1966 a 02.09.1969, com consequente restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 31.03.2006, data em que houve cessação do benefício por apuração de fraude na concessão.

Do relatado na petição inicial, o requerente aduz que entregou documentos, inclusive relativos à atividade especial a um intermediário que ingressou com o pedido de aposentadoria por tempo de serviço perante o INSS em 30.07.2002, sendo que a referida pessoa adulterou os documentos e apresentou outros, que não correspondiam ao seu real histórico profissional, motivo que deu ensejo à suspensão e cessação do benefício pelo setor de auditoria previdenciária em 31.03.2006.

Na petição inicial da presente ação previdenciária, o autor apresentou documentos de atividade urbana comum e especial, para fins de comprovar que, à época do requerimento administrativo, possuía os requisitos para a aposentação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 03.09.1969 a 10.11.1973, laborado na Cia Cortidora Campineira (SB-40 fl.28/30), de 03.12.1973 a 03.03.1975, por exposição a ruídos de 90 decibéis, na Ind. Com. Dako do Brasil Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.38/41), de 17.03.1975 a 19.01.1976, por exposição a hidrocarbonetos, setor de pintura, na Cortume Firmino Costa (SB-40 fl.42), e de 02.02.1976 a 02.09.1986, exposição a agentes químicos, na Cortume Cantúcio S/A (SB-40 fl.43), código 1.1.5 do Decreto 83.080/791 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

De igual forma, mantida a averbação de atividade comum, de 04.10.1966 a 02.09.1969, como sapateiro, na firma do Sr. João Ramos Santana, ante a apresentação do início de prova material, qual seja, certificado de saúde e capacidade funcional (04.10.1966; fl.26) e certidão de casamento (27.07.1968; fl.27), nos quais consta o termo "sapateiro" para designar sua profissão, informações corroboradas pelas testemunhas ouvidas à fl.327/328, unânimes quanto ao serviço prestado na sapataria de João Ramos Santana.

Com razão o INSS ao apontar erro material na sentença quanto ao termo inicial do contrato de trabalho na firma Aurindo Lourêncio Ltda (07.04.1994), vez que, conforme dados da petição inicial (fl.04) e dados do CNIS (fl.44/46), o contrato de trabalho teve início em 07.04.1997 e término em 19.02.1998.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **31 anos, 02 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 08 meses e 24 dias até 31.01.2001**, data do último contribuição vertida, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 31.01.2001, última contribuição vertida, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 08.08.2008, data da citação (fl.93), posto que o reconhecimento judicial deu-se com base em novas provas.

Cumprido ressaltar que embora entenda ter o benefício previdenciário caráter alimentar, não é razoável admitir que o INSS pague ao autor o crédito decorrente da concessão judicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço sem que possa compensar, à época da liquidação de sentença, os valores indevidamente recebidos em benefício em que se admitiu a ocorrência de fraude, posto que ainda não tenha o autor concorrido para a irregularidade, era favorecido direito da benesse previdenciária.

Assim, à época da liquidação de sentença, deverão ser compensados, das prestações do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB:08.08.2008), objeto da presente ação judicial, os valores recebidos indevidamente no período de 30.07.2002 a 31.03.2006, referente ao NB: 42/125.362.489-2 (fl.237).

Mostrada a insuficiência do crédito resultante da presente ação judicial, para compensação dos valores recebidos no período de 30.07.2002 a 30.03.2006, autoriza-se a autarquia a proceder ao desconto mensal de 30% do valor do benefício (art.115, II, da Lei 8.213/91), todavia, a prestação mensal paga ao autor, a título de aposentadoria por tempo de serviço, não poderá ser inferior a um (01) salário-mínimo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para corrigir o erro material apontado, totalizando o autor 31 anos, 02 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 08 meses e 24 dias até 31.01.2001, data da última contribuição vertida; para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB:08.08.2008), seja observado o regramento traçado no art.187 e art.188, A e B, ambos do Decreto 3.048/99, e para que, à época da liquidação de sentença, sejam compensados das prestações vencidas, os valores indevidamente pagos no período de 30.07.2002 a 30.03.2006, e, se insuficiente, autoriza-se o desconto mensal de 30% do valor do benefício, não podendo ser pago ao autor a título de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, valor inferior a um salário-mínimo. Mantida a sucumbência recíproca. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da decisão que alterou o tempo de serviço, mantendo a antecipação de tutela que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB:08.08.2008), à parte autora José Ferreira Lopes.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011162-10.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.011162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE OSNILDO FRANCISCO
ADVOGADO : EDUARDO PERON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o reconhecimento do tempo de serviço insalubre trabalhado pelo autor nas empresas Gráfica Muto Ltda., de 22.01.1968 a 22.11.1968 e 06.02.1969 a 11.07.1973; Universidade Estadual de Campinas, de 03.09.1975 a 09.03.1977; ULTRAGRAFR Ltda., de 01.07.1979 a 31.03.1980; Gráfica Gouveia Ltda., de 05.09.1983 a 05.11.1983; Empresa de Guias CBC Propaganda S/C, de 14.07.1984 a 31.10.1984 e 01.02.1985 a 28.02.1985; e no Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica de Campinas, de 21.10.1987 a 28.04.1995 - ao exercer as atividades de ajudante de offset, gráfico, impressor e impressor gráfico, bem como sua conversão de tempo especial em comum para, somados aos demais períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar como tempo de serviço especial, os períodos compreendidos entre 22.01.1968 a 22.11.1968, 06.02.1969 a 11.07.1973, 03.09.1975 a 09.03.1977, 01.07.1979 a 31.03.1980, 05.09.1983 a 05.11.1983, de 14.07.1984 a 31.10.1984, 01.02.1985 a 28.02.1985, 21.10.1987 a 28.04.1995, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento (30.11.2006), bem como ao pagamento dos valores, devidamente corrigidos na forma do Provimento 64/2005, acrescido de juros de 1% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de laudo técnico contemporâneo. Alega que não é a atividade de impressor de qualquer empresa que se considera especial, e sim de impressor em indústria gráfica e editorial, consoante os Decretos nºs 72.771/73 e 83.080/79. Aduz ser necessário a apresentação de DIRBEN-8030, DSS-8030 ou SB-40 onde demonstre que o trabalho foi realizado de modo permanente e habitual, não bastando para tanto a mera apresentação da CTPS. Requer seja provido o recurso, reformando-se integralmente a r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre trabalhado pelo autor nas empresas Gráfica Muto Ltda., de 22.01.1968 a 22.11.1968 e 06.02.1969 a 11.07.1973; Universidade Estadual de Campinas, de 03.09.1975 a 09.03.1977; ULTRAGRAFR Ltda., de 01.07.1979 a 31.03.1980; Gráfica Gouveia Ltda., de 05.09.1983 a 05.11.1983; Empresa de Guias CBC Propaganda S/C, de 14.07.1984 a 31.10.1984 e 01.02.1985 a 28.02.1985; e no Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica de Campinas, de 21.10.1987 a 28.04.1995 - ao exercer as atividades de ajudante de offset, gráfico, impressor e impressor gráfico, bem como sua conversão de tempo especial em comum para, somados aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "*§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>

De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Assinale-se que antes da edição da Lei n.º 9.528/97, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Especificamente, *in casu*, enquadrada nos item 2.5.5 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e item 2.5.8 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

Da análise da documentação trazida aos autos, verifica-se a presença de registros de empregados (fls. 28, 30, 33), perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 22/24) e da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 38/45), onde consta ter o autor laborado em atividade especial, de forma habitual e permanente, nas funções de ajudante de offset, gráfico, impressor e impressor gráfico, enquadradas na categoria profissional a que se refere o item 2.5.5 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e item 2.5.8 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, como bem assinalou a r. sentença (fls. 251/55):

"A prova necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e conversão do tempo de trabalho em atividade especial, foi realizada nos autos desse processo através dos documentos de fls. 27/28 e 41 (22/01/1968 a 22/11/1968, Gráfica Muto na função de ajudante de offset); fls. 29/30 e 41 (06/02/1969 a 11/07/1973, Gráfica Muto na função de aux. Offset); fls. 32/33 e 64 (03/09/1975 a 09/03/1977, Unicamp, na função de gráfico); fls. 42 (01/07/1979 a 31/03/1980, AB Gouveia & Filho Ltda., na função de impressor e 14/07/1984 a 31/10/1984, na Empresa de Guias CBC Propaganda SC Ltda., na função de gráfico); fls. 44 (01/02/1985 a 28.02.1985, Editora de Guias CBC, na função de gráfico), fls. 22/24 e 45 (21/10/1987 a 28/04/1995, Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica, na função de impressor gráfico, conforme perfil profissiográfico - PPP). Ressalto que a autenticidade dos documentos não restou impugnada."

Frise-se a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei n.º 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal (v.g. STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, DJ 02.08.2004; RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, DJ 17.11.2003).

Ressalte-se ainda que eventual alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor à conversão do tempo especial em comum nos períodos de 22.01.1968 a 22.11.1968, 06.02.1969 a 11.07.1973, 03.09.1975 a 09.03.1977, 01.07.1979 a 31.03.1980, 05.09.1983 a 05.11.1983, de 14.07.1984 a 31.10.1984, 01.02.1985 a 28.02.1985, 21.10.1987 a 28.04.1995, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. IMPRESSOR. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 201, § 7º CF/88. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.
(...)

V - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 01/12/1968 a 15/05/1973, 01/07/1973 a 11/07/1975, 01/09/1975 a 02/11/1975, 02/01/1976 a 03/07/1976, 20/08/1976 a 15/03/1978, 01/09/1978 a 22/06/1984, 01/08/1984 a 25/10/1988, 02/05/1989 a 24/09/1991, 01/06/1992 a 24/05/1994, 01/04/1995 a 20/12/1995 e de 02/01/1996 a 01/03/1997, amparado pela legislação vigente à época, comprovados pelos DSS-8030 (fls. 103, 104 e 111) e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição: possibilidade parcial.

VI - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos

comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

VII - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, contemplavam no item 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.8 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, a atividade realizada nas indústrias poligráficas: linotipistas, monotipistas, tipográficas, impressores, margeadores, montadores, compositores, pautadores, gravadores, granitadores, galvanotipistas, frezadores e titelistas, considerando insalubre tal labor, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 01/12/1968 a 15/05/1973, 01/07/1973 a 11/07/1975, 01/09/1975 a 02/11/1975, 02/01/1976 a 03/07/1976, 20/08/1976 a 15/03/1978, 01/08/1984 a 25/10/1988, 02/05/1989 a 24/09/1991, 01/06/1992 a 24/05/1994, 01/04/1995 a 20/12/1995, 02/01/1996 a 01/03/1997.

IX - Embora os formulários refiram-se apenas aos períodos de 20/08/1976 a 15/03/1978, 01/04/1995 a 20/12/1995 e de 02/01/1996 a 01/03/1997 (fls. 103, 104 e 111), foi carreada aos autos a fls. 167/181, a carteira de trabalho do requerente, apontando o seu labor como impressor, exceto no interstício de 01/09/1978 a 22/06/1984, em que prestou serviços como auxiliar de escritório.

X - O lapso temporal em que trabalhou como auxiliar de escritório, não há documento algum que demonstre a especialidade do trabalho desenvolvido pelo autor, além do que a sua atividade profissional não é considerada nociva à saúde ou à integridade física.

XI - Cumprimento dos requisitos previstos no artigo 201, §7º, da CF/88. Recontagem do tempo computando-se 36 anos, 10 meses e 03 dias, considerando-se os períodos de serviço especial reconhecidos e comum incontroversos de fls. 150/151.

XII - O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, na data do requerimento administrativo, em 14/08/2002, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 24/09/2003.

(...)

XVIII - Apelação do INSS improvida.

XIX - Reexame necessário parcialmente provido.

XX - Recurso do autor parcialmente provido."

(AC 2003.61.83.007216-2, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j.16/02/2009, DJ 24/03/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. CONVERSÃO. AUXILIAR DE GRÁFICA.

1. O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas. O artigo 201, parágrafo 1o, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, estabelece que cabe à lei complementar definir as atividades exercidas sob condições especiais, com a ressalva de que enquanto não for editado referido diploma legal, devem ser aplicados os artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/91.

2. Está devidamente comprovado nos autos que o Autor trabalhou em condições especiais, submetido a ruído superior a 85 dB, fazendo jus à conversão.

3. Também é considerada especial a atividade de auxiliar de gráfica, face ao enquadramento nos códigos 2.5.5 do anexo do Decreto 53.831 e do 2.5.8 do anexo II do Decreto 83.080.

4. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo, data em que restou configurada a mora da autarquia.

5. Apelação do Autor provida."

(AC 2006.61.83.002114-3, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 26/08/2008., DJ 10/09/2008).

Computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 22.01.1968 a 22.11.1968, 06.02.1969 a 11.07.1973, 03.09.1975 a 09.03.1977, 01.07.1979 a 31.03.1980, 05.09.1983 a 05.11.1983, de 14.07.1984 a 31.10.1984, 01.02.1985 a 28.02.1985, 21.10.1987 a 28.04.1995, devidamente convertidos em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, o autor completou 38 (trinta e oito anos), 5 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias, em 30.11.2006 (data do requerimento administrativo), consoante planilha de cálculo anexa a sentença, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (30.11.2006 - fls. 12), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JORGE OSNILDO FRANCISCO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 30.11.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 12) e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006059-19.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006059-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CELSO ALBANO
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00060591920084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de agosto de 1962 a dezembro de 1976 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1974. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários do respectivo patrono e com as despesas processuais. Isenta a autarquia de custas.

Apelou o autor, sustentando a suficiente comprovação da atividade rural exercida no período alegado, por meio de prova material corroborada por prova testemunhal, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a fragilidade da prova testemunhal e requer a reforma da r. sentença, para que seja o pedido julgado improcedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de agosto de 1962 a dezembro de 1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho, trabalho na Câmara Municipal de Guapiaçu e recolhimento de contribuições individuais, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 05.10.1974, onde consta a

profissão do autor como lavrador (fls.15); declaração assinada por Roberto de Carvalho em 12.04.2005, afirmando que o autor trabalhou na propriedade do declarante, denominada Fazenda Abelha, situada no Córrego da Abelha, em Cedral - SP, entre os anos de 1973 e 1976, na qualidade de meeiro, na cultura de café, juntamente com sua família (fls.16); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.01.1977 a 30.04.1978 (fls.17/18); título eleitoral do autor, emitido em 06.04.1973, onde consta a profissão como lavrador (fls.22); ficha de inscrição partidária, em nome do autor, com data de inscrição em 03.09.1980, onde consta a profissão como lavrador e a residência na Fazenda Abelha, em Cedral (fls.22); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, onde consta que foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1969, por residir em município não tributário, constando a profissão como agricultor (fls.24); histórico escolar - EEPSPG. Voluntário Carmo Turano - Cedral - Governo do Estado de São Paulo, em nome do autor, onde consta que estudou na 2ª Escola Mista do Bairro das Abelhas, em Cedral - SP, nos anos de 1961 e 1962 (fls.25/25v.).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.
2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.
4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91. (...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período alegado (fls.278/279v.).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período pleiteado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o REsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP

528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho e recolheu contribuições individuais, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls. 17/18), trabalho na Câmara Municipal de Guapiaçu (fls.19/21) e recolhimento de contribuições individuais (fls.29/206 e 228/230), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 36 (trinta e seis) anos, 3 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (08.11.2005 -fls.27), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (08.11.2005 - fls. 27), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 209).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.08.1962 a 31.12.1976 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CELSO ALBANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 08.11.2005 (data do requerimento administrativo - fls.27), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008200-11.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008200-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IVONE PEREIRA DUARTE

ADVOGADO : LEANDRA MERIGHE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082001120084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora à verba honorária, observado o art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50. Isenta de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 112/114), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 140/142 e 152/155) que a autora é portadora de perda auditiva, processo degenerativo nos segmentos lombar e cervical da coluna vertebral e osteopenia em coluna lombar. Concluem os peritos médicos, porém, que a autora está apta para suas atividades habituais de empregada doméstica.

Embora os peritos médicos tenham avaliado a autora e concluído que está apta para sua profissão, observa-se do atestado médico de fls. 15 que a autora apresenta surdez bilateral, labirintite crônica, hipertensão arterial sistêmica e osteoartrose, devendo ser afastada do trabalho por motivo de doença, fato reiterado pelos atestados médicos de fls. 17/18, onde consta que a autora está impossibilitada de exercer suas atividades laborais por tempo indeterminado por apresentar síndrome vestibular deficitária bilateral com perda auditiva bilateral neurosensorial grave, lombociatalgia, osteoartrose generalizada e fibromialgia, o que é corroborado pelas análises diagnósticas de fls. 83/91 e 143/147. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 53 anos de idade, que exerça sua profissão de empregada doméstica apesar das patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (21.02.2008 - fls. 14), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IVONE PEREIRA DUARTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 21.02.2008 (data do indeferimento administrativo - fls. 14), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006261-75.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.006261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO MARCIO TROMBINI
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062617520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a averbação de atividade rural, por não restar comprovado o regime de economia familiar. Condenado a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observados os termos do art.12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova que exerceu atividade rural, na propriedade do genitor, no período de reclamado na inicial, em regime de economia familiar, e que apenas, eventualmente, na época da colheita, era utilizada mão de obra de terceiros.

Nas contra-razões (fl.125/128), o INSS pugna pela manutenção da sentença, ao argumento de que o genitor do autor aposentou-se como empregador rural, o que elide o alegado exercício rural sob regime de economia familiar.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.12.1965, qualificado como auxiliar de escritório, o reconhecimento e a averbação de atividade rural de 22.12.1979 a 31.10.1988, em regime de economia familiar, em propriedade paterna, para fins de futura aposentação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título de eleitor e a respectiva certidão do cartório eleitoral referente à sua inscrição efetuada em 09.05.1985, nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão e endereço no Sítio Boa Esperança (fl.30/31). Apresentou, ainda, certidão de casamento dos pais e certidão de propriedade do imóvel rural "Sítio Boa Esperança" de 71 hectares, ou seja, 29 alqueires, adquirido em 1976 (fl.15/18), onde o genitor, Caetano Trombini, está qualificado como lavrador, bem como notas fiscais de produtor rural (1986, 1988, 1987, 1984, 1981, 1987, 1990, 1985; fl.19/21 e fl.24/29) e Cadastro do Imóvel Rural, classificado como pequena propriedade (2002; fl.23), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, sendo razoável estender a validade material ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por sua vez, a autarquia previdenciária apresentou documentos relativos à concessão do benefício de aposentadoria por idade ao genitor do demandante (CNIS fl.64), em que se aponta que no Cadastro do Imóvel Rural, estava qualificado como empregador II -B e havia informação de utilização de mão-de-obra assalariada (fl.73/81).

Em depoimento pessoal (fl.135/138) o autor afirmou que de 1979 a 1988 trabalhou com os pais e com os irmãos, na lavoura de café, amendoim, batata, e outras culturas, em um sítio de 29 alqueires localizado em Anhumas; que a família era grande, treze irmãos ao todo, alguns já casados àquela época; que parte da produção era consumida e o que sobrava era vendida; que apenas parte da propriedade era cultivada e que em determinadas épocas do ano havia contratação de empregados.

As testemunhas ouvidas à fl.139/143 afirmaram que conhecem o autor desde 1977, época em que a família do requerente mudou-se para aquela região - Anhumas/São Paulo, e que ele trabalhou na lavoura, juntamente com pais e os irmãos, sem concursos de empregados até 1988, no plantio de café, algodão e amendoim, e um pouco de criação de gado, sendo que a família consumia quase tudo, e vendiam apenas o que sobrava. Informaram que a família do requerente também possuía um pequeno sítio no Estado do Paraná, no qual morava um irmão mais velho; a família era grande, e todos trabalhavam na lavoura; que havia um grupo escolar no bairro, onde todos estudavam, e que o autor permaneceu nas lides rurais até 1988, quando mudou-se para a cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A qualificação de empregador II-B no ITR efetuada pelo INCRA não corresponde aos mesmos critérios utilizados pelo INSS para fins de enquadramento do empregador rural, que exige o concurso de empregados para tal qualificação, conforme se verifica do §4º do art. 124 da Instrução Normativa 95/2003 que estabelece as rotinas para comprovação de tempo rural para fins de benefício rural.

Dispõe o inciso VII do art.11 da Lei 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 1o Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em

condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (g.n)

Dos dispositivos legais, constata-se que a legislação previdenciária não proíbe a comercialização dos produtos agrícolas, não se exigindo que o trabalhador rural viva em contínua escassez de recursos, somente impõe que a atividade não atinja montante a caracterizar empresa rural, situação que não ocorre no caso em tela, vez que a extensão do imóvel rural o classifica como pequena propriedade e que a utilização eventual de mão-de-obra assalariada não elide a condição de segurado especial, em regime de economia familiar.

De outro turno, os vínculos empregatícios que o autor manteve a partir de novembro de 1988 (doc.43), na função de caixa em posto de gasolina e auxiliar de departamento pessoal em empresa transportadora, apontam no sentido de que pertencia à família com poucos recursos financeiros.

Para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de ruralidade anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a CTPS (doc.43) e dados do CNIS (fl.65) dão conta que o autor até os dias atuais trabalha como empregado celetista, portanto, filiado ao Regime Geral da Previdência Social, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor no período de **22.12.1979 a 31.10.1988**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor da parte autora, nos termos do art. 20, §4º do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente** o pedido de averbação de atividade rural do período de 22.12.1979 a 31.10.1988, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91). Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em favor da parte autora. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULO MÁRCIO TROMBINI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de **22.12.1979 a 31.10.1988**, em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-14.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDIVAN CESARIO DE FARIAS
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023201420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários periciais e advocatícios, estes arbitrados em R\$300,00, corrigidos monetariamente pelo Provimento COGE nº 64/05, cujo pagamento permanecerá suspenso em virtude da Assistência Judiciária.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que o perito constatou protusão de disco, que seria o próprio anel discal o elemento compressor, ocorrendo por achatamento do disco em processo degenerativo devido à carga suportada pela coluna, fator que evidencia o nexo causal entre a enfermidade e o ofício desempenhado; além de tenossinovite, que é a inflamação do tendão, ocasionando dor e diminuição da força muscular.

É o relatório. Decido.

O auxílio-doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos Arts. 42 ao 47.

O laudo judicial do exame realizado em 30.04.09 atesta ser o litigante portador de protusão discal, que não suprime a capacitação laborativa, consignando que "*Apresenta aos exames de ultrassonografia de ombro de 2006 e 2008 descrevendo quadro de tenossinovite de ombro*"; que, no "*momento atual não há incapacidade para o trabalho. Não apresenta sinais ou indícios de que esse quadro em 2006 e 2008 tenha implicado em incapacidade (salvo pelos deferimentos de incapacidades concedidos pelo INSS - cartas)*" (fls. 54/59).

Esclareça-se que pode o experto reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a ausência de aptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Acresça-se que a documentação médica carreada remonta ao período em que o autor usufruiu do benefício de auxílio-doença, de 05.04.06 a 20.11.07, inexistindo qualquer evidência de perpetuação da inaptidão, tampouco comprovação de que seu quadro clínico atual seja incompatível com a tarefa habitualmente exercida.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.). (AC nº 2008.61.27.002672-1; Desembargador Federal Sergio Nascimento; DJF3 CJI 24/06/2009, pág. 535) e PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Destarte, não merece reparo a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna o julgamento um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008078-71.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.008078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CINTIA DOS SANTOS GARCIA
ADVOGADO : FRANCINE BROIO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080787120084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência (fls. 32), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 28.01.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 121/138) que a autora é portadora de seqüelas de fratura cominutiva de calcâneo esquerdo e de fratura de talus direito, referindo fortes dores em ambos os pés. Afirma o perito médico a autora apresenta redução da capacidade laboral, com restrição para atividades que exijam esforços físicos maiores com sobrecarga de tornozelos, a exemplo de permanência em pé por longos

períodos. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para sua profissão - assistente de vendas e vendedora de essências.

Embora o perito médico tenha concluído que a autora está apta à sua profissão de assistente de vendas e vendedora de essências, afirma que as seqüelas a impedem de exercer funções que exijam sobrecarga de tornozelos. Com efeito, consta do atestado médico de fls. 129 que a autora foi vítima de acidente pessoal com fratura cominutiva de calcâneo esquerdo, de talus direito e de tornozelo direito, tendo sido submetida a tratamento cirúrgico com redução e fixação com reconstrução do eixo de carga, porém com grande perda de superfície articular, anquilose pós-operatória e perda parcial de amplitude de movimentos, apresentando dor residual e perda permanente da amplitude de movimentos da subtalar bilateral, com grande dificuldade de ortostase prolongada e restrição articular permanente, devendo ser afastada em definitivo de suas atividades laborais, fato respaldado pelos exames de fls. 127/128.

Ademais, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que, após o trauma sofrido em 28.11.2004 (fls. 129), a autora permaneceu em gozo do auxílio-doença de 12.12.2004 a 28.01.2008 e de 29.02.2008 a 31.03.2008, tendo recebido remunerações em virtude do vínculo trabalhista com a empresa "Quimihouse Produtos Químicos" a partir de meados de outubro de 2008 até a rescisão do contrato de trabalho em 01.02.2009.

A respeito, consta da às fls. 61/67 correspondências enviadas pela empresa "Quimihouse Produtos Químicos", datadas de 11 e 12 de setembro de 2008, nas quais a referida empresa se posiciona no sentido de que a autora não possui condições de retornar às atividades profissionais, conforme parecer do médico do trabalho que a examinou em 16.06.2008, tendo referido, ainda, que não há possibilidade de reintegrá-la, pois a autora não pode permanecer por mais que alguns minutos na posição sentada ou em pé e a empregadora não possui estrutura para criar uma nova função para ela.

Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 43 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - auxiliar de vendas, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório e em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, fixo o termo inicial do auxílio-doença no dia seguinte à cessação do benefício nº 504.302.832-3, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da propositura da ação, conforme requerido na inicial, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo excluídos dos termos da condenação os valores recebidos a título do auxílio-doença nº 529.221.335-3 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Da mesma forma, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes ao período em que a autora recebeu remuneração da empresa "Quimihouse Produtos Químicos", isto é, meados de outubro de 2008 até meados de fevereiro de 2009, conforme consulta a valores - CNIS, ora realizada.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 71).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CINTIA DOS SANTOS GARCIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 19.12.2008 (data da propositura da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001862-79.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.001862-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JOCELI ROCHA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data constatada na perícia para início da incapacidade (01.11.2007), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, determinando, ainda, o rateio dos honorários advocatícios. Concedida a tutela antecipada.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A perícia judicial, realizada em 4.06.2008 (fls. 58/61), atesta que a periciada é portadora de miocardiopatia e diabetes mellitus, patologias que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho, além de impossibilitar a reabilitação para o exercício de outra profissão.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 30.03.2006 a 29.11.2006, conforme documento de fls. 121 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 118), restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, os foram admitidos pela própria autarquia, nos termos de sua contestação.

Diante do conjunto probatório e levando em conta a atividade laborativa da autora (faxineira - fls. 20), sua idade (53 anos) e grau de instrução, é de se concluir pela impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

A propósito, são as decisões do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de

Processo Civil, sob a alegação de pretensão omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."

Quanto à data inicial do benefício, também não merece reparo o "*decisum*", eis que, em resposta ao quesito nº 4.6, do Juízo, o início da incapacidade ocorreu em novembro de 2007, época consentânea com o requerimento administrativo de fls. 22, sendo devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 11.11.2007.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010606-63.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSEFINA DOS SANTOS
ADVOGADO : YANDARA TEIXEIRA PINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106066320084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 46/47), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 23.04.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 75/82) que a autora encontra-se em status pós-cirúrgico tardio de fratura de maléolo medial do tornozelo direito, sendo portadora, ainda, de osteoartrose de joelho esquerdo. Afirma o perito médico que a autora apresenta sinais inflamatórios de joelho esquerdo, com limitação significativa da amplitude de flexo-extensão e quadro algico exuberante, determinando prejuízo para a

marcha, agachamento de repetição e posições desfavoráveis. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, cozinheira, hoje com 65 anos de idade, que fique afastada para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não dispendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que houve agravamento de suas moléstias, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 49 e 53/62), hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

2. *Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

3. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.*

- *A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.*

- *Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

- *O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

- *Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório e em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.06.2008 - fls. 27), conforme requerido na inicial, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 31/35).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JOSEFINA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 09.06.2008 (data do pedido administrativo - fls. 27), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004246-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004246-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE COSTA DE SOUZA

ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS ASSME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00158-2 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): JOSE COSTA DE SOUSA, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.12).

2. Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural, no período de julho de 1962 a setembro de 1976, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1.060/50. Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, por meio de prova material corroborada por prova testemunhal, bem como o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor, no período de julho de 1962 a setembro de 1976, para, somados aos períodos incontestados de registro em Carteira de Trabalho e recolhimento de contribuições individuais, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 21.02.1987, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.14); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, onde consta que foi dispensado do serviço militar inicial em 1971, por residir em município não tributário (fls.15); título eleitoral do autor, emitido em 08.05.1980, onde consta a profissão como lavrador (fls.16); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 06.04.1984 a 01.07.1984, 08.05.1985 a 18.08.1986 e 27.12.1995 a 15.01.1996 (fls.17/26).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor a partir de 1963 (fls.76/78).

Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 24.07.1964, quando completou 12 anos de idade (fls.12), consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos,

até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 24.07.1964 a 30.09.1976, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o REsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP

528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho e recolheu contribuições individuais, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, de 24.07.1964 a 30.09.1976, e observados os demais períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls. 17/26) e recolhimento de contribuições individuais (fls.39/43), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 36 (trinta e seis) anos, 7 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias de serviço até a data da citação (28.01.2008 -fls.52), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.01.2008 - fls.52), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 44).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 24.07.1964 a 30.09.1976 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE COSTA DE SOUSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 28.01.2008 (data da citação - fls.52), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012238-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012238-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA ANGELICA JESUS GALLIANI

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00177-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de tempo de serviço rural exercido pela autora nos períodos de 1952 a 1959, 1968 a 1972, 1975 a 1979 e 1989 a 1992.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), ressalvando se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando a suficiente comprovação da atividade rural exercida nos períodos alegados, por meio de prova material corroborada por prova testemunhal, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora nos períodos de 1952 a 1959, 1968 a 1972, 1975 a 1979 e 1989 a 1992, para, somados aos períodos incontestados de registro em Carteira de Trabalho e recolhimento de contribuições individuais, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 11.10.1958, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.10); consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do marido da autora, onde constam diversos registros de trabalho rural entre os anos de 1986 e 2005 (fls.58).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora a partir de 1973 (fls.74/75).

Ademais, não há nos autos início de prova material a corroborar a alegação de trabalho rural pela autora antes de 1958, razão pela qual só poderá ser reconhecido tempo de serviço rural a partir de tal ano.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 1958 a 1959, 1968 a 1972, 1975 a 1979 e 1989 a 1992, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*

2. *Agravo regimental conhecido, porém improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. *São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

2. *Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

3. *Recurso não conhecido".*

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias,

relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jedial Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 a 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*"

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

Quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observa-se que a autora não faz jus ao benefício, pois, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, até a data da vigência da Lei nº 8.213/91, e observados os períodos incontestados de registro em Carteira de Trabalho e de recolhimento de contribuições individuais (fls.12/15 e 53/54), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, a autora completou 25 (vinte e cinco) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesesseis) dias de serviço, tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado.

Não obstante, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício diverso do pleiteado na exordial quando o juiz entender cumpridos seus requisitos legais, de acordo com os dados de que dispõe (v.g: AgRg no Ag 1065602/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 30/10/2008, DJe 19/12/2008; AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005; AgRg no REsp 861680/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).

Com efeito, é de se registrar que a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Registre-se, ainda, ser aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Dessa forma, considerando que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 26.05.2000 (fls.09) e comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 1958 a 1959, 1968 a 1972, 1975 a 1979 e 1989 a 1992, bem como de atividade urbana nos períodos de 20.03.1984 a 29.12.1984 e 01.05.1987 a 09.11.1987 (fls.12/15), além do recolhimento de contribuições individuais nos períodos de 05/1998 a 05/2000, 07/2000 a 11/2002, 01/2003 a 02/2003, 04/2003 a 12/2004, 02/2005, 04/2005 a 11/2005 e 01/2006 a 03/2008, portanto, em números de meses muito superior a carência requerida, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.

I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO RETIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Não há que se falar em julgamento extra petita, pois ainda que a parte autora tenha postulado aposentadoria por idade na inicial, mediante o reconhecimento do desempenho de labor rural, nada impede que se verifique se faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pois em última análise, postula o reconhecimento de seu direito à jubilação. Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que a autarquia-ré pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência, não havendo, portanto, qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal.

IV - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

V - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

VI - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

VII - Tendo a autora completado 60 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

VIII - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu, no mérito, e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(AC 2009.03.99.000427-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06.04.2010, D.E. 14.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). TRABALHO RURAL E CONTRIBUIÇÕES COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ART. 142 DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA COMPROVADA.

I - A requerente já se encontrava vinculada, como trabalhadora rural, ao Regime da Previdência Social antes do advento da Lei 8.213/91, por conseguinte o cumprimento da carência para fins de benefício de aposentadoria urbana por idade, deve observar a tabela prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar no cumprimento de 180 contribuições.

II - O entendimento esposado na decisão agravada quanto à utilização da atividade rural como prova de filiação, encontra-se atualmente expressamente respaldado na própria legislação previdenciária, uma vez que a Lei 11.718 de 20.06.2008 ao acrescentar os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a dispor que o período de atividade rural anterior à filiação à Previdência Urbana pode ser computado para efeito de carência na concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), caso dos autos.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido."

(AG em AC/REO 2008.03.99.063531-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12.01.2010, D.E. 21.01.2010)

A renda mensal inicial do benefício deverá ser calculada nos termos do § 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de publicação da Lei nº 11.718 (23.06.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 44).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora, para conceder a aposentadoria por idade, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ANGELICA JESUS GALLIANI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 23.06.2008 (data de publicação da Lei nº 11.718/2008), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma do art. 48, § 4º da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014631-85.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.014631-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ENEDINA LIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 08.00.02551-3 1 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-06-2008 em face do INSS, citado em 28-08-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 21-10-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do IGPM-FGV, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 5.000,00), excluídas as parcelas vincendas.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a correção monetária conforme os índices utilizados no âmbito do TRF da 3ª Região, que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas desde a citação até a data da sentença, bem como a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 02-03-1949, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 10-07-1965, com Erivaldo José dos Santos (fl. 11) e a certidão de óbito de seu marido, falecido em 16-05-1992 (fl. 12), ambos os documentos qualificando-o como lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da parte faleceu em 16-05-1992 (fl. 12), e, outrossim, a autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar a sua permanência nas lides rurais pelo tempo preconizado pela legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos

ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017137-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOLINDA PETROLINI PAGAM

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00102-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-09-2007 em face do INSS, citado em 11-10-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 04-09-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que a fixação da correção monetária de acordo com os índices oficiais da autarquia, previstos no artigo 41 da Lei nº 8.213/91, dos juros de mora de forma decrescente, a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 08-04-1941, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 20-02-1960, com Mário Pagam, qualificado como lavrador (fl. 09) e CTPS própria, constando apenas a sua qualificação civil (fl. 10/11).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, e passou a exercer atividades em **diversas empresas de cunho eminentemente urbano, a partir de 01-04-1977**, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 76, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural pelo tempo preconizado pela legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, **restando prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora**. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021058-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVINA LEITE DA SILVA DE CAMARGO

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 08.00.00038-4 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-08-2008 em face do INSS, citado em 25-09-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 17-03-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento nº 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e subsequentes alterações, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, devidamente comprovadas, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao duplo grau por força do reexame necessário. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência da verba honorária somente até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao duplo grau por força do reexame necessário. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência da verba honorária somente até a data da sentença.

Preliminarmente, quanto ao pedido de conhecimento da remessa oficial, há de se observar a Lei nº 10.352/01, que acrescentou o § 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: "Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa no mesmo valor".

Destarte, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 25-09-2008 e a sentença fora proferida em 17-03-2009, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 01-05-1952, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos conta de energia elétrica, em nome do Sr. Norberto dos Santos, indicando residência em chácara (fl. 17) e a certidão de seu casamento, celebrado em 20-05-1972, com José Ramos de Camargo, qualificado como lavrador (fl. 18).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 63/64.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

(...)

3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91.

COMPROVAÇÃO DO LABOR

RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.

1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.

4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalente.

5. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

(...)

12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA:28/09/2006 PÁGINA: 441).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. A preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo não subsiste diante da autorização do § 3º do art. 109 da CF de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.

3. Rejeitada também a preliminar de carência de ação suscitada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar, ou seja: "atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida em parte."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990322495/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 13/03/2006, DJU DATA: 06/04/2006 PÁGINA: 550)

Ainda, em que pese a informação de que a autora promoveu sua inscrição junto à Previdência Social na condição de empregada doméstica, em 01-08-1982, bem como efetuou recolhimentos como contribuinte individual no período de janeiro/1985 a agosto/1987, conforme constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 84/86, tais fatos não descaracterizam a qualidade de rurícola da requerente, visto que as provas materiais e testemunhais demonstram de forma veemente o seu trabalho nas lides rurais, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se que o cônjuge da autora possui registro de atividade em estabelecimento rural no período de 01-11-1985 a dezembro/1995 e aposentou-se por idade em 05-11-1993, na condição de rurícola-empregado, o que corrobora as alegações da exordial.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim, a

manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*)

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a dita decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Silvana Leite da Silva de Camargo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 25-09-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029262-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLAUDETE OLIVEIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00103-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-08-2008 em face do INSS, citado em 03-10-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Jamile Oliveira de Queiroz, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-06-2006.

A r. sentença, proferida em 12-05-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE 24/97, do atual Provimento COGE 64/05, da Resolução CJF 242/02, e ainda da Portaria DForo - SJ/SP 92/01, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-06-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as

situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: *"O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 13-07-2006 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 45/46, com registro de coveiro a partir de 09-04-2003, ou seja, 3 (três) anos antes do nascimento da criança (18-06-2006), o que, inclusive, foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas nas fls. 34/36, que confirmaram que o marido da autora trabalhou como coveiro até recentemente para a Prefeitura Municipal de Capão Bonito/SP, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E. STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2. (...).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032539-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032539-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL SILVA ROCHA TOLEDO
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 09.00.00008-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-02-2009 em face do INSS, citado em 17-02-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento.

A r. sentença proferida em 16-06-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou, com a prova documental e testemunhal apresentada, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 08-11-1950, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a parte autora juntou aos autos cópia da sua CTPS, na qual consta registro de labor rural de 20-11-1989 a 10-02-1990 (fls. 14/15).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 39/40.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Saliente-se, ainda, que o cônjuge da parte autora passou a exercer atividade urbana a partir de 10-06-1985 (fls. 29/33), porém, *in casu*, não se descaracteriza a condição de rurícola da requerente, uma vez que a mesma juntou aos autos documento em nome próprio demonstrando o exercício de atividade rural (fls. 14/15). Inclusive, este entendimento já se encontra consolidado na jurisprudência, conforme segue:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

ATIVIDADE AGRÍCOLA. EXCLUSIVIDADE AFASTADA DESDE A LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. EXCLUSÃO DO MEMBRO QUE POSSUI RENDIMENTO DIVERSO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA. INEXISTE COMPROVAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA RENDA OBTIDA NA ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. VALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes.

2. A partir da Lei Complementar n. 11/1971, o legislador não mais exigiu a exclusividade da atividade agrícola para fins de comprovar o regime de economia familiar.

3. O Decreto n. 3.048/1999, no artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurada especial somente "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

4. O acórdão recorrido entendeu restar descaracterizado o regime de economia familiar sem haver, contudo, elementos comprobatórios de que a atividade urbana desenvolvida pelo marido era suficiente para a manutenção da entidade familiar.

5. Dessa forma, apenas se procedeu à valoração das provas carreadas no processo, situação que é admitida nesta Corte Superior. Não há falar em reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 885695/SP, 5.ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 01.12.2008, pág. 146.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. *Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido.*"

(STJ, Resp 969473/SP, 5.ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.02.2008, pág. 1.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.

O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp 289949/SC, 5.ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.02.2002, pág. 473.)

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º *Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determine-se o envio e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ISABEL SILVA ROCHA TOLEDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 17-02-2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007160-69.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.007160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : JOSE LUIS DE CARVALHO
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR PIRANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00071606920094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em autos de ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde a DER em 2/8/2007, reconhecendo como especiais os períodos de 03/01/79 a 31/12/79, 01/01/80 a 31/01/81, 13/5/81 a 30/6/81, 01/7/81 a 6/4/83 e de 28/7/85 a 11/10/96. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA

PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 03/01/79 a 31/12/79 e de 01/01/80 a 31/01/81, laborado na empregadora Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial Ltda, exposto a ruído de 98,5 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 20/21, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- b) 13/5/81 a 30/6/81 e de 1/7/81 a 6/4/83, laborado na empregadora Sucoétrico Cutrale Ltda, exposto a ruído de 88 e de 92,9 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fl. 22, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.
- c) 28/7/85 a 11/10/96, laborado na empregadora Fischer S/A Comércio Indústria e Agricultura, exposto a ruído de 85 a 92 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fl. 23, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia (fls. 85/86), perfazem 35 anos e 11 dias de tempo de contribuição na data de 2/9/2007.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 2/9/2007. Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com base no Art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Jose Luiz de Carvalho, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento

Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jose Luiz de Carvalho;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 2/9/2007;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 03/01/79 a 31/12/79, 01/01/80 a 31/01/81, 13/5/81 a 30/6/81, 01/7/81 a 6/4/83 e de 28/7/85 a 11/10/96.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007495-70.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.007495-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : AMELIA BRAGUIM DE FREITAS
ADVOGADO : RENATO SILVA GODOY e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074957020094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, e a correção dos doze últimos salários de contribuição desde a data inaugural do benefício ou a partir de 05/10/1988 ou 01/06/1992, bem como a implantação da nova renda mensal, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o recálculo da RMI da parte autora, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com o Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do C. Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no artigo 21, inciso I, da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Cumprindo esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da

conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora (DIB: **24/06/1981**), foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, **e dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Amelia Braguim de Freitas, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, compreendidos no período básico de cálculo dos benefícios, inclusive para efeitos do artigo 58 do ADCT, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005011-73.2009.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE SANTANA MIRANDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
No. ORIG. : 00050117320094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, nos períodos de 01.01.1971 a 30.03.1977, 01.12.1978 a 30.12.1982 e 20.01.1983 a 30.07.1988, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pela autora nos períodos pleiteados e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (13.10.2009 - fls.34v.), com renda mensal equivalente a 100% do salário de benefício, devendo o valor do benefício ser calculado nos termos do art. 201, §7º, da CF e da Lei nº 9.876/99. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagas, nos termos da Súmula nº 43 do STJ, da Lei nº 6.899/81, das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 561/07 do CJF, e acrescidas de juros de mora decrescentes de 12% ao ano, a contar da citação, até o dia 30.06.2009, e, partir de 01.07.2009, com a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, compensando-se na fase de execução os valores eventualmente já pagos pela via administrativa. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora por todo o período alegado. Aduz que a autora não preencheu os requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária, com incidência somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e pela fixação dos juros de mora e da correção monetária de acordo com o disposto na Lei nº 11.960/09. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora nos períodos de 01.01.1971 a 30.03.1977, 01.12.1978 a 30.12.1982 e 20.01.1983 a 30.07.1988, para, somados aos períodos incontestados de registro em Carteira de Trabalho, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.04.1977 a 01.11.1978 (fls.12/13); certidão de casamento, contraído em 28.10.1978, onde consta a residência da autora na Fazenda Coqueirão e a profissão do marido como lavrador (fls.16); certidão de nascimento de filho da autora, em 07.02.1977, onde consta a residência da autora na Fazenda Coqueirão (fls.17); históricos escolares - Coordenadoria de Ensino do Interior - Governo do Estado de São Paulo, em nome de filhos da autora, onde consta que estudaram na EEPG (A) do Patrimônio Universo, em Tupã - SP, nos anos de 1986, 1987 e 1988, constando como endereço a Fazenda Santa Elza (fls.18/20); atestados da Coordenadoria de Ensino do Interior - Secretaria de Estado da Educação de São Paulo, datados de 25.05.2009, onde consta que os filhos da autora frequentaram a escola rural no município de Tupã - SP, nos anos de 1984, 1986, 1987 e 1988 (fls.21/23); matrícula de imóvel rural denominado Fazenda Santa Elza, situado no município de Tupã - SP (fls.24/26); declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Tupã e Região em 13.07.2009, onde consta que a autora exerceu trabalho rural na Fazenda Santa Elza, no período de 29.01.1983 a 07.1988 (fls.27); livro de registro de empregados da Fazenda São José, onde consta o nome de irmão da autora como empregado, com data de admissão em 31.08.1974 (fls.28/30).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo,

inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora nos períodos alegados (fls.85 e 111/116).

Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela autora somente a partir de 30.07.1971, quando completou 12 anos de idade (fls.11), consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado.

Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade.

Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 30.07.1971 a 30.03.1977, 01.12.1978 a 30.12.1982 e 20.01.1983 a 30.07.1988, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, a autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e no CNIS (fls. 12/15 e 41), a autora completou mais de 30 (trinta) anos de serviço até a data da citação (13.10.2009 - fls.34v.), conforme assinalado na r. sentença, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar o pedido do INSS no tocante à fixação da correção monetária e dos juros de mora, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

*Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.*

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo quanto a essa concessão, não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZENAIDE SANTANA MIRANDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 13.10.2009 (data da citação - fls.34v.), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011449-91.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LOURDES MADALENA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOLANGE ALMEIDA DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114499120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Aleixo de Souza, ocorrido em 24.07.2008, sob o fundamento de que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizáveis até o efetivo pagamento nos termos da Resolução CJF nº 561/2007, observando-se a gratuidade judiciária. Custas na forma da lei.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que os vínculos empregatícios ostentados pelo falecido atendem à carência mínima exigida em lei para a concessão da aposentadoria por idade, correspondente a 150 contribuições mensais, na forma prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91; que sendo devida a aposentadoria por idade *de cujus*, seus dependentes fazem jus ao benefício de pensão por morte. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte em comento.

Contrarrazões às fls. 96/100, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Pela decisão de fl. 104, foi o julgamento convertido em diligência, para que a parte autora esclarecesse acerca das condições de saúde do *de cujus* no período compreendido entre a data do recolhimento da última contribuição (fevereiro de 2004) e a data do óbito, tendo sido carreados aos autos os documentos de fls. 107/436.

Manifestação do INSS às fls. 444/445.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Aleixo de Souza, falecido em 24.07.2008, conforme certidão de óbito de fl. 22.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 21) e de óbito (fl. 22), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, no que tange à qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este não atingiu a carência mínima necessária, correspondente a 150 contribuições mensais referente ao ano de 2006, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, conforme se verifica da planilha que passa a fazer parte integrante desta decisão.

Por outro lado, é possível inferir que o falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último recolhimento de contribuição previdenciária (fevereiro de 2004; fl. 42), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou manter-se empregado, consoante se deduz de seus vários vínculos empregatícios constantes da CTPS (fl. 34), não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho, agravadas ainda pela sua saúde precária, conforme haja vista os documentos médicos de fls. 107/436 (o falecido apresentava sérias complicações em razão da hipertensão arterial e da diabetes).

Portanto, configurada a situação de desemprego, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, considerando a data do último recolhimento de contribuição previdenciária (fevereiro de 2004), é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" até fevereiro de 2006.

Outrossim, é bastante razoável presumir, pela experiência comum, que o *de cujus* não se encontrava mais capacitado para trabalhar de forma regular a contar de fevereiro de 2006, tendo em vista o agravamento das enfermidades de que era portador (hipertensão arterial e diabetes), além do diagnóstico de hanseníase (fl. 121), com inúmeras passagens no Complexo Hospitalar Padre Bento de Guarulhos, inclusive internações (fl. 135), conforme demonstrado à saciedade pelos documentos médicos acima reportados, não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Em síntese, considerando-se que a contar de fevereiro de 2006, o falecido não reunia mais condições para trabalhar, impõe-se o reconhecimento de sua qualidade de segurado no momento do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Francisco Batista Filho, esclarecendo-se que tal benefício não é decorrente do Amparo Social então recebido pelo *de cujus* (fl. 36), este intransferível.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.10.2009; fl. 25), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 26.10.2009, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, a correção monetária e os juros moratórios deverão observar os ditames do aludido diploma legal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser fixado na forma do art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data de apresentação do requerimento administrativo (14.10.2009). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LOURDES MADALENA DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **14.10.2009**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000475-80.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MAURICIO PINTO
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004758020094036123 1 V_r BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra sentença proferida em ação ordinária em que se busca a condenação do réu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou a lide parcialmente procedente para condenar o requerido à implementação de auxílio-doença, desde a data da perícia (12.09.09), antecipando-se a tutela para cumprimento em no máximo 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00; bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, mais juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

A proposta de acordo apresentada pelo requerido não foi aceita pela litigante (fls. 166/167 e 169).

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o apelante, em síntese, afirmar o perito a existência de incapacidade, o que impede tarefas de locomoção e esforço físico como a sua, estando inválido absoluta e definitivamente, em uso de medicação, conforme declarações médicas acostadas. Sustenta que não há lapso de duração do benefício, devendo ser pelo período em que necessitar de tratamento.

Por sua vez, apela a autarquia impugnando a verba honorária, a fim de que seja reduzida para 5% (cinco por cento) do total condenatório, sob a égide do Art. 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio-doença está previsto no Art. 59 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, cuida-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial elaborado no dia 12.09.09 atesta ser o autor portador de transtorno mental incapacitante, apresentando incapacidade total, não sendo possível afirmar se temporária ou permanente (152/157).

Como se vê dos autos, o autor, nascido em 08.10.1973, está com 37 anos e, segundo o experto, a moléstia de que padece é passível de tratamento, podendo ser revertido o quadro atual, com melhora da situação.

A carência e à filiação ao Regime de Previdência Social estão comprovados pela cópia da CTPS (fl. 13) e pelos registros do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 103/106). Ademais, não houve impugnação por parte do INSS, pelo que resultam incontroversas essas questões.

Da análise do conjunto probatório depreende-se que não merece reparo o r. *decisum*, não restando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos disposto no Art. 42, da Lei nº

8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, dessemelhantes apenas quanto ao grau de incapacidade laborativa constatada em perícia, presumem-se incluídos no pedido, não se configurando, portanto, julgamento *extra ou ultra petita*, o acolhimento de um em substituição ao outro.

Neste sentido, decide a Egrégia Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. *Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 868.911/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 17/11/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVAS.

- *Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.*

- *Não ocorre julgamento "extra petita" na hipótese em que o órgão colegiado "a quo", em sede de apelação, concede o benefício do auxílio-doença, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão da aposentadoria por invalidez, ao reconhecer a incapacidade temporária do obreiro.*

- *Uma vez observados os parâmetros legais, torna-se descabida a reapreciação, via especial, do "quantum" fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07, desta Corte.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 193.220/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/1999, DJ 08/03/1999, p. 272)"

Impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59 da Lei 8.213/91.

O profissional nomeado não precisou o dia de começo da ausência de aptidão e inexistente prova robusta de que permaneceu incapacitado durante todo o período entre a cassação do último benefício e o laudo, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença que fixou o termo inicial do benefício a partir do laudo (12.09.09), pois só então se tornou inequívoca.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - *Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

2 - *Recurso especial conhecido e provido".*

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01, p. 212).

Também nesta linha: REsp 435.731/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 15.10.02, DJ 4.11.02, p. 281; REsp 338.051/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 13.11.01, DJ 4.2.02, p. 606.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já pagas na esfera autárquica ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316 de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, no mesmo dia do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último ajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Referentemente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a norma especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 9.3.09, portanto, em dia anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Este é o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do E. Tribunal Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1.136.266/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.6.2010, DJe 2.8.2010) e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1.062.441/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20.4.2010, DJe 10.5.2010).

Assim, os juros de mora incidem desde a citação de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa será de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos termos do Art. 406 do novo Código Civil c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tais juros não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso temporal, correrão juros moratórios até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Limitada a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do Art. 6º, da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Os honorários patronais devem ser mantidos em 15% sobre o valor da condenação, eis que fixados de acordo com o entendimento da Turma e da Súmula nº 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Se no curso do processo o recorrido tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-14.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GENOVEVA DE ALMEIDA LOURENCO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034861420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 26.04.1948, completou 55 anos de idade em 26.04.2003, devendo, assim, comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópias de sua CTPS (fl. 11/13), donde se verifica que manteve vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 12.01.1988 a 23.11.1988, 05.12.1988 a 08.10.1989, 23.10.1989 a

19.08.1990, 27.08.1990 a 14.06.1991, 01.07.1991 a 29.04.1992 e 03.05.1996 a 30.11.1997, constituindo prova plena dos períodos a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material daquele que se pretende comprovar.

Observo, ainda, que a autora recebe benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde o ano de 1998, em razão do falecimento de seu cônjuge (extrato do CNIS acostado pelo réu à fl. 71).

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo em audiência realizada em julho de 2010 (fl. 68/69) afirmaram conhecer a autora há dez e trinta e cinco anos, respectivamente, bem como que ela sempre trabalhou na lavoura, até aproximadamente sete anos atrás.

Saliento que o fato da demandante ter deixado de trabalhar não impede a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides do campo, já havia preenchido o requisito etário.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 26.04.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 05.06.2009 (fl. 08).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (05.06.2009). Honorários

advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GENOVEVA DE ALMEIDA LOURENÇO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 05.06.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007578-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS REIS
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00096-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-06-2008 em face do INSS, citado em 08-09-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento.

A r. sentença proferida em 14-09-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 12-07-1951, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, para diversos produtores.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a sua certidão de nascimento, lavrada em 20-07-1972, na qual consta o seu genitor qualificado como lavrador (fl. 16), bem como a cópia da sua CTPS, com registro de trabalho rural de 01-09-1980 a 05-05-1983, 17-01-1990 a 01-02-1990, 07-05-1992 a 19-09-1993, e 01-10-2005, sem data de saída (fls. 17/19).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural,

durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 60/61.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - *A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente."*

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período (fls. 18 e 36/37), tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais, bem como voltou a trabalhar como rurícola, o que fez pelo menos até o mês de agosto de 2008, conforme se depreende do documento das fls. 36/37.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da

conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE LOURDES DOS REIS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 08-09-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011664-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011664-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA GAION

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00125-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de tempo de serviço rural exercido, sem registro em Carteira de Trabalho, nos períodos de 1958 a maio de 1984 e janeiro de 1987 a outubro de 2008.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural da autora nos períodos pleiteados, e condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, a partir da propositura da ação, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora por todo o período alegado e o não cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício pleiteado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela parte autora, nos períodos de 1958 a maio de 1984 e janeiro de 1987 a outubro de 2008, para, somados aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.06.1964, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.11); certidão de nascimento de filha da autora, em 19.06.1980, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.12); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 11.07.1998, onde consta a profissão do mesmo como lavrador aposentado (fls.13); declaração assinada por Rubens Henning em 11.07.2008, afirmando que a autora trabalhou na propriedade do declarante, denominada Sítio Chapada, no Bairro Erva Doce, no município de Senges - PR, como arrendatária, no plantio de milho, feijão e arroz, durante o período de 1992 a 1994 (fls.14); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 12.07.1963 a 26.05.1987 (fls.18/19).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de, a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora a partir de 1994 (fls.54/55).

Ademais, não há nos autos início de prova material a corroborar a alegação de trabalho rural pela autora antes de 1964, razão pela qual só poderá ser reconhecido tempo de serviço rural a partir de tal data.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 01.01.1964 a 06.05.1984 e 13.01.1987 a 31.10.2008, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido"

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido.*"

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - *Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

IV - *O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.*

V - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*"

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

No que concerne ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que a autora não faz jus ao benefício, pois não comprovou o implemento da carência necessária à concessão de tal benefício.

Não obstante, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício diverso do pleiteado na exordial quando o juiz entender cumpridos seus requisitos legais, de acordo com os dados de que dispõe (v.g: AgRg no Ag 1065602/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 30/10/2008, DJe 19/12/2008; AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005; AgRg no REsp 861680/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).

Por conseguinte, passo à análise dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rurícola, posto que a autora já completou 55 (cinquenta e cinco) anos e obteve o reconhecimento de considerável tempo de trabalho rural. A concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07 de fevereiro de 2001 (fls.10), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Consoante acima destacado, restou comprovado o exercício de atividade rural pela autora nos períodos de 01.01.1964 a 06.05.1984 e 13.01.1987 a 31.10.2008, tempo superior à carência exigida *in casu*.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

De outra parte, o trabalho urbano exercido pela autora nos períodos de 07.05.1984 a 01.07.1986 e 05.12.1986 a 12.01.1987 não descaracteriza sua condição de segurada especial, posto que exercido por curtos períodos, sendo fato notório o desemprego nas entressafras.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (19.12.2008 - fls. 23v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente a ação, concedendo à parte autora o benefício da aposentadoria por idade rurícola, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEUZA GAION, para que cumpra a obrigação de

fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 19.12.2008 (data da citação - fls.23v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011890-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NITA HENRIQUE SANTANA

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00016-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-02-2009 em face do INSS, citado em 19-08-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 12-11-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 28-06-1950, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registros de trabalho rural de 06-07-1970 a 16-12-1970, 12-06-1972 a 27-03-1973, e 01-07-1974, sem data de saída (fls. 08/09).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa, e em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 43/44.

Com efeito, a testemunha Judite Alves de Souza não soube precisar por quanto tempo a requerente teria trabalhado como rurícola, e mencionou genericamente o trabalho na Usina Campestre, não sabendo informar nenhum outro local em que a autora teria trabalhado.

Por sua vez, a testemunha Maria Petronilha da Silva Yamasaki, na parte inteligível do seu depoimento, afirmou que a autora trabalhou como diarista após 1997, mas não soube dizer por quanto tempo.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023636-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR ANICEZIO PEREIRA

ADVOGADO : PAULA KARINA BELUZO COSTA

No. ORIG. : 07.00.00187-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora à taxa legal, a contar da citação, e correção monetária, a partir do ajuizamento da ação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o cabimento de reexame necessário da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor por todo o período alegado, o não cumprimento da carência e a falta da qualidade de segurado especial do autor. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 54/58 (prolatada em 01.04.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 15v. (23.10.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 29 de agosto de 2006 (fls.08), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de dispensa de incorporação - Ministério da Guerra, em nome do autor, onde consta que foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1965, por residir em município não tributário,

constando a profissão como lavrador (fls.11); certidão de casamento, contraído em abril/1970, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 08.11.1972 a 05.03.1974 e 01.08.1974 a 09.10.1974 (fls.68/70).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 45/46).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo autor nos períodos de 24.01.1974 a 26.10.1972, 29.12.1974 a 10.07.1975, 01.06.1983 a 31.08.1984 e 01.11.1984 a 30.01.1986, por si só, não descaracteriza sua condição de segurado especial, posto que exercidos em curtos períodos, sendo fato notório o desemprego nas entressafas.

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JAIR ANICEZIO PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 23.10.2007 (data da citação - fls.15v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032120-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LUCAS DA SILVA PEDROSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00078-5 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação declaratória objetivando o reconhecimento do trabalho rural desde os 9 (nove) anos de idade, completados em 1960, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação, com atualização monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

O autor apela pleiteando a reforma parcial do *decisum* para que o marco inicial do benefício seja fixado na mesma data do requerimento administrativo (19/03/2009); que os honorários advocatícios sejam calculados sobre o montante da condenação, desde a DER até a sentença, com juros e correção monetária e, por fim, requer a antecipação de tutela.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material do alegado trabalho rural; que o tempo de serviço rural laborado na vigência da Lei 8.213/91, só pode ser reconhecido se houver o recolhimento das contribuições

previdenciárias respectivas e que o autor não comprovou a carência necessária para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Passo a análise dos fatos constantes dos autos.

Anoto que o pedido administrativo nº 137.149.029-2, formulado em 19/03/2009, foi indeferido conforme comunicação de decisão emitida em 09/05/2009 (fls. 189).

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

Observo que o tempo de trabalho rural só não pode ser computado para efeito de carência no cálculo do tempo de serviço visando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como postulado pelo autor na peça inicial e no apelo.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 01/09/1973, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 30);
- b) cópia da certidão imobiliária referente ao imóvel com dois alqueires e uma quarta de terras, no município de Bálamo/SP, que pertenceu ao sogro do autor no período de 13/07/1962 a 28/01/1977, conforme escrituras públicas registradas na transcrição nº 8.783 e R.1/Matrícula 1.475 do Serviço de Imóveis de Mirassol/SP (fls. 36/37);
- c) cópia da certidão imobiliária referente a propriedade agrícola com 12,15,50ha, no município de Bálamo/SP, pertencente ao sogro do autor, conforme escritura pública de 17/04/1970, constante da transcrição nº 13.904 do Serviço de Imóveis de Mirassol/SP (fls. 40);
- d) cópia do contrato de trabalho rural, firmado em 01/10/1979, em que o autor figura como empregado para a formação de aproximadamente duas mil covas de café no período de 3 (três) anos (fls. 41);
- e) cópias das cédulas rurais pignoratícias emitidas em 09/12/1983, 04/12/1985, constando o autor como emitente e qualificado como agricultor (fls. 43/44 e 45);
- f) cópia do contrato de parceria, firmado em 01/09/1990, em que o autor figura como parceiro, para cultivo de lavoura cafeeira com três mil pés em franca produção, com prazo de vigência de 3 (três) anos, com início em 01/09/1990 a 01/09/1993 (fls. 62);
- g) cópia da CTPS constando registros no cargo de trabalhador rural nos anos de 1987/1988 e 1994 (fls. 113/116).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 288 e seguintes), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período de 16/11/1963, quando completou 12 (doze) anos de idade, até 30/09/1987, dia anterior ao primeiro trabalho registrado na CTPS, e de 01/09/1989 a 31/10/1991.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, como tempo de atividade campestre o período de 16/11/1963 a 30/09/1987 e de 01/09/1989 a 31/10/1991, correspondendo a 26 (vinte e seis) anos e 16 (dezesesseis) dias.

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completar a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos." (TRF-3ª Regão, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, **para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966.**" (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210) (g.n.)

Não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do decreto 3.048 /99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -; e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1102.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor reproduziu, com a inicial, a cópia da CTPS, às fls. 113/128, constando os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:
- 01/10/1987 a 29/02/1988, cargo - trabalhador rural (fls. 115);

- de 01/07/1988 a 31/08/1989, cargo - serviços gerais (fls. 115);
- de 15/08/1994 a 11/10/1994, cargo - trabalhador rural (fls. 116);
- de 03/05/1995 a 03/06/1998, cargo - serviços gerais (fls. 117);
- de 05/06/1998 a 05/10/1998, cargo - serviços gerais (fls. 116);
- de 05/08/1999 a 12/06/2003, cargo - serviços gerais (fls. 117);
- a partir de 24/11/2008, cargo - serviços rurais em geral, sem anotação da data de saída (fls. 118).

Pelo CNIS, juntado com a defesa às fls. 274, constata-se que este último vínculo empregatício permanecia em vigência na data do pedido administrativo - 19/03/2009 (fls. 189).

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. - e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos

posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. **O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.** 3. *Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum.* 4. *Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -*

O autor, também reproduziu com a inicial, cópias dos autos da reclamação trabalhista - processo nº 69/99 - que tramitou na Junta de Conciliação e Julgamento de Tanabi - SP (fls. 131/184), em que a sentença reconheceu o vínculo empregatício no período de 03/04/1995 a 03/06/1998 (fls. 192).

Aludidos vínculos empregatícios anotados na CTPS e reconhecidos na reclamação trabalhista, contados de forma não concomitante, até a data da entrada do requerimento administrativo - DER - em 19/03/2009, correspondem a 9 (nove) anos, 5 (cinco) meses e 3 (três) dias.

Anoto que para o ano de 2009, quando o autor requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o Art. 142, da Lei 8.213/91, exige a carência contributiva correspondente a 168 (cento e sessenta e oito) contribuições mensais ou 14 (catorze) anos.

Portanto, o tempo de contribuição do autor, representado pelos vínculos empregatícios comprovados nos autos, é insuficiente para atender a carência contributiva necessária para a concessão do benefício pleiteado na petição inicial.

Não tendo o autor comprovado o atendimento da carência exigida para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, resta, tão somente, a averbação nos cadastros em nome do autor, junto ao INSS, do tempo de serviço campestre, sem registro na CTPS, e do tempo de contribuição correspondente aos vínculos empregatícios comprovados no feito, para que oportunamente, quando o autor implementar os requisitos necessários, possa requerer administrativamente o benefício de aposentadoria que lhe for de direito.

É de acrescentar a necessidade do INSS ressaltar, por ocasião da averbação do tempo de trabalho rural, que o autor somente poderá aproveitar o aludido período trabalhado, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, apenas para fins de aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93. A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da autoria e **dou parcial provimento** ao apelo autárquico, para delimitar o reconhecimento do tempo de atividade rural sem registro na CTPS, aos períodos de 16/11/1963 a 30/09/1987 e de 01/09/1989 a 31/10/1991, e o tempo de serviço/contribuição constante dos vínculos empregatícios, bem como determinar a sua averbação junto aos cadastros da autarquia previdenciária, em nome do autor, restando improcedente o pedido de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033601-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA IVANY DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00106-7 2 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, face ao reconhecimento da coisa julgada. Não houve condenação da autora nos ônus da sucumbência, em razão da gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Em razões de apelação a autora sustenta que não há que se falar em coisa julgada, pois os pedidos são diversos, uma vez que ingressou com novo requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Os documentos acostados à fl. 59/73 dão conta que o benefício perseguido pela autora no presente feito foi objeto de deliberação por este Tribunal (processo nº 2006.03.99.01659-0), que deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade anteriormente formulado, ao fundamento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ.

Penso, assim, que o julgamento do mérito desta segunda ação de aposentadoria rural por idade não ofende a coisa julgada, pois a natureza da decisão pela qual foi julgada improcedente o primeiro feito é de extinção sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, como a seguir se verifica.

Dispõe o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91:

Art. 55 (...)

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

Dispõe, ainda, o art. 143 da referida Lei n. 8.213/91:

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da vigência desta lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Interpretando esses dispositivos legais o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural.

Também não teve por objetivo impedir que o autor que já ajuizou uma ação que envolva reconhecimento de tempo de serviço, com sentença desfavorável transitada em julgado, venha a ajuizar novo feito com o mesmo pedido, desde que apresente início de prova material.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, não fazendo, portanto, coisa julgada a sentença que extingue esses feitos.

Em consequência, o autor que venha a localizar um documento admitido como início de prova material para o período que objetive comprovar, pode ajuizar nova ação com o mesmo pedido.

De outro turno, embora tal questão não tenha sido objeto de análise pelo Juízo *a quo*, passo a apreciá-la tendo em vista a regra inserida no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, que permite o tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Passo à análise do mérito.

A parte autora, nascida em 24.05.1947, completou 55 anos de idade em 24.05.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso do autos, a autora, que é solteira, apresentou cópias da certidão de casamento de seus pais, celebrado em 1940 (fl. 13/14), bem como certidão de óbito de seu genitor, em 1992 (fl. 15), nas quais ele fora qualificado como lavrador, configurando tais documentos início de prova material do seu labor campesino.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à filha de trabalhador rural a profissão do pai, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

III- Agravo interno desprovido.

(grifo nosso)

(STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 54/55) afirmaram que conhecem a autora há 32 e 35 anos, respectivamente, e que ela e seus pais sempre laboraram na roça, como bóias frias, para diversos empregadores, tais como Amarildo Godinho, Milton Pires da Silva e Edmundo Fernandes.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 24.05.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 39, inciso I, c/c os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (15.09.2009; fl. 36).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que não houve condenação no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 557, § 1º-A e 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora**, para julgar procedente o pedido formulado nos autos da presente ação previdenciária, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário-mínimo, a contar da data do requerimento administrativo. Honorários fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA IVANY DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.09.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035893-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARTA CARDOSO DE LIMA
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-01-2010 em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Adriele de Lima Vaz, considerando-se a data do parto ocorrido em 03-08-2006.

A r. sentença, proferida em 09-02-2010, dispensou a citação e, fundamentando-se no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que "*não há nos autos princípio de prova documental referente ao período de doze meses anteriores ao início do benefício, sendo insuficiente a prova meramente testemunhal*", deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, sendo necessária a dilação probatória no presente feito. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença, com remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê regular prosseguimento ao feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida dispensou a citação e, fundamentando-se no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que "*não há nos autos princípio de prova documental referente ao período de doze meses anteriores ao início do benefício, sendo insuficiente a prova meramente testemunhal*".

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, sendo necessária a dilação probatória no presente feito. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença, com remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê regular prosseguimento ao feito.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, cabe ressaltar que a autora acostou aos autos a CTPS de seu companheiro, emitida em 06-05-1999, com registro de atividade rural nos períodos de 01-09-2000 a 01-02-2001, 15-05-2002 a 20-07-2002, 17-05-2004 a 05-01-2005, 18-05-2005 a 17-01-2008, 07-07-2008 a 10-11-2008, 01-02-2009 a 19-03-2009 e 08-06-2009, sem anotação da data de saída (fls. 08/10), o que contraria o teor da sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que afirma que não foram trazidos aos autos documentos que comprovassem atividade rural, sendo certo que é matéria pacificada nos Tribunais que os documentos em nome do marido ou do companheiro estão aptos a comprovar o exercício de labor rural e, portanto, constituem início de prova material.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REEXAME NECESSÁRIO. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REQUISITOS. CARENCIA. INICIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E SUMULA 111 DO E. STJ.

1. O § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26.12.01, afasta o reexame necessário das sentenças proferidas a partir de 27.03.02, quando a norma entrou em vigor, no caso de ser a condenação inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, hipótese que se configura em relação aos benefícios equivalentes a um salário mínimo, cujo interstício entre seu termo inicial e a sentença não tenha superado 60 (sessenta) meses.

2. A concessão de aposentadoria por idade, equivalente a um salário mínimo, em favor de rurícola, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, não se subordina à comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias ou carência (Lei n. 8.213/91, art. 26, III, c.c. art. 39, I).

3. **A certidão de casamento ou nascimento com a indicação da profissão do marido ou companheiro como lavrador consubstancia início de prova material da atividade rural, pois autoriza a presunção de que a mulher também trabalhava na condição de rurícola.**

4. O registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social é prova hábil para a comprovação de atividade laborativa, com efeitos na contagem de tempo de serviço.

5. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente administrativo, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as prestações vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provido."

(TRF-3ª Região, Nona Turma, AC 843302/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 18/09/03, pag. 411)

Ademais, observo que o artigo 285-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07/02/2006, é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total

improcedência em outros casos idênticos, circunstância em que poderá ser dispensada a citação do réu e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende ainda de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a oitiva de testemunhas arroladas, sendo certo que tal meio de prova não poderia ter sido juntada à exordial.

A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

Em semelhante sentido, observem-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DESNECESSIDADE DE QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. É firme a linha de precedentes no sentido de que o início razoável de prova material pode projetar efeitos para período de tempo anterior ou posterior ao nele retratado, desde que corroborado por segura prova testemunhal. Portanto, há necessidade de depoimento de testemunhas, quando a prova documental trazida aos autos é insuficiente para demonstrar, por si só, a condição de trabalhador rural.

2. Ocorre cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, quando o magistrado condutor do feito não permite a produção de prova testemunhal, essencial à espécie e requerida, expressamente, pela parte autora.

3. Ademais, não se pode falar in casu no julgamento imediato do processo, na forma do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois o referido dispositivo legal autoriza a dispensa de citação e a prolação da sentença de plano, quando se tratar de questão unicamente de direito, o que não é o caso dos autos" (g.n.).

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Conv. André Prado de Vasconcelos. AC - APELAÇÃO CIVEL - 200701990169192/MG. Data da decisão: 21/11/2007. TRF100267204).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO CARACTERIZADOS.

I - Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91, e devem ser comprovados por razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei de benefícios, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Não tendo sido dada a possibilidade de a parte demonstrar as alegações da inicial, relativa a adequação de seu pedido aos requisitos da lei, mediante a realização de prova oral é igualmente inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

III - Ofensa ao princípio da INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, configurada, diante da vedação ao acesso à Justiça patrocinado pela orientação adotada em primeiro grau.

IV - Ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de produção de prova testemunhal, deve ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito.

V - Apelação da autora provida para anular-se a sentença e determinar-se o regular processamento e julgamento do feito.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1278754. 200803990067655/SP. Data da decisão: 26/05/2008. TRF300164521).

Assim, considerando-se as provas acostadas aos autos e, por se observar que a matéria controvertida não é unicamente de direito, sendo necessária a dilação probatória, o artigo 285-A do CPC não se adapta ao presente caso, devendo ser reformada a r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja designada a audiência de instrução, com o regular prosseguimento do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, afastando a aplicabilidade do artigo 285-A, do CPC, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045176-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENICE SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

No. ORIG. : 10.00.00033-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-04-2010 em face do INSS, citado em 26-05-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Ariane Camille de Oliveira Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-04-2007.

A r. sentença, proferida em 15-09-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-04-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as

situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 20-04-2007 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 20-04-2007, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 14). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 37/38.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do

benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-04-2007.

Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 29-06-2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045274-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARLENE RABIZZI DIAS PINTO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00046-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, sob o fundamento de falta de comprovação do período de carência. Condenada a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício, sendo irrelevante a perda da qualidade de segurado.

Com as contrarrazões do réu (fl. 68), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 18.02.1937, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei n° 8.213/91.

Consoante dispõe o artigo 142 do referido diploma legal, a carência exigida para a obtenção da aposentadoria por idade, para o segurado inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991 e que satisfaz o requisito etário no ano de 1997, como a autora, é de 96 (noventa e seis) contribuições mensais.

Verifica-se das anotações constantes da CTPS da requerente (fl. 13/17), em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 40), que a autora, à época do requerimento administrativo, efetuado em 23.02.2010 (fl. 41), contava com recolhimentos previdenciários nos períodos de 19.02.1955 a 26.09.1955, 01.07.1956 a 30.09.1956, 08.10.1956 a 15.03.1957 e 01.06.2001 a 30.06.2009, perfazendo um total de 113 contribuições mensais.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos em 18.02.1997, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 96 contribuições mensais, bem como recolhido o equivalente a 113 contribuições, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.02.2010; fl. 41), uma vez que nessa data a autora já havia completado os requisitos necessários para o benefício de aposentadoria comum por idade.

Cumprido, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retroaludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n° 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por

idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, a partir de 23.02.2010, data do requerimento administrativo, com valor a ser calculado pela autarquia. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARLENE RABIZZI DIAS PINTO** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE, com data de início - DIB em 23.02.2010**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045905-33.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.045905-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ANTONIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSANI DAL SOTO SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00397-4 1 Vr FATIMA DO SUL/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Com as contrarrazões do réu (fl. 66/70), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 13.06.1942, completou 55 anos de idade em 13.06.1997, devendo, assim, comprovar 8 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos certidões de nascimento de filhos em comum (1960 e 1961; fl. 11/12), demonstrando a existência de união estável com João Batista dos Santos, bem como certidão de óbito (1973; fl. 13), na qual o companheiro fora qualificado como lavrador. Tais documentos constituem início de prova material de seu labor agrícola.

Observo, ainda, que a autora recebe benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde o ano de 1977, em razão do falecimento de seu companheiro (extrato do CNIS acostado pelo réu à fl. 71).

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 47/49 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há longa data, e que ela sempre trabalhou nas lides rurais.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 13.06.1997, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.03.2010, fl. 15), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (16.03.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA ANTONIA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.03.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-86.2010.4.03.6005/MS
2010.60.05.000968-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROQUE ORTIS LOPES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WEDSON MIGUEL RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009688620104036005 1 Vr PONTA PORA/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, por entender que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 8.213/91.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola por período superior ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, já fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 16.08.1946, completou 60 (sessenta) anos de idade em 16.08.2006, devendo comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento celebrado em 1970 (fl. 42), bem como de certidão de nascimento de filha em 1976 (fl. 19), nas quais fora qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 15/18), donde se verifica que manteve vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 08.01.2000 a 03.04.2000, 21.08.2002 a 11.01.2003 e 12.01.2003 a 15.09.2003, constituindo prova plena dos períodos a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material daquele que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 59/61) foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há mais de quinze ou vinte anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, na região de Antonio João /MS e Dourados/MS. A testemunha Ramão Waldir Ribas de Araújo declarou, inclusive, que o requerente tem trabalhado para ele, periodicamente, em sua chácara.

Destarte, havendo prova plena dos períodos anotados em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o autor comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 16.08.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (10.09.2010; fl. 42, vº), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (10.09.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROQUE ORTIS LOPES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.09.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011627-48.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.011627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDELIS CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADO : DIOGENES FRIAS DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00116274820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em autos de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de suspender o desconto de 30% no benefício previdenciário de pensão por morte, em razão da apuração de irregularidades no ato da concessão de outro benefício.

A liminar requerida foi deferida em 18.08.2010 (fls. 57/59).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

O MM. Juiz *'a quo'* concedeu a segurança, para determinar a cessação do desconto de 30% no benefício de pensão por morte que a impetrante atualmente recebe (NB 21/102.831.406-7). Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando a possibilidade de desconto de 30% no benefício de pensão por morte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

O remédio constitucional do mandado de segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo, cuja comprovação deve ocorrer de plano, por meio de documento inequívoco e amparado em fatos incontroversos, nos casos de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do Art. 5º, da CF/88.

O objeto do presente "*mandamus*" é a alegada ilegalidade da decisão que determinou o desconto de 30% no benefício previdenciário, em decorrência da apuração de irregularidades no ato da concessão de outro benefício.

O desconto total efetuado pela autarquia afrontou o disposto no Art. 201, § 2º, da CF, segundo o qual: "Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Assim, embora o Art. 115, da Lei 8.213/91 preveja hipóteses de desconto nos benefícios previdenciários de no máximo 30% (trinta por cento) do valor do benefício, tal desconto não pode, ainda que comprovada a má-fé, acarretar a redução do benefício para aquém do salário mínimo vigente, a ponto de comprometer sobremaneira a subsistência da pensionista (fl. 31).

Nessa esteira é o entendimento sufragado pela jurisprudência das Cortes Regionais, segundo as sumas dos acórdãos abaixo transcritos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DE 30% SOBRE O VALOR DO BENEFÍCIO. - Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário. O desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado. - O valor remanescente recebido pelo beneficiário não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal. - In casu, os

extratos bancários referentes ao pagamento do benefício nos meses de março e abril de 2007, comprovam que o autor recebeu valor inferior ao salário mínimo então vigente. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para cessar desconto de 30% efetuado na aposentadoria por invalidez do agravante."

(AI 2007.03.00.047458-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTOS FEITOS INDEVIDAMENTE. DESCONTO DO BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

3. Em se tratando de benefício com proventos fixados em um salário mínimo, incabível qualquer desconto, sob pena de violação ao art. 201, § 2º, da CF/88, na redação dada pela EC nº 20/98."

(TRF4, AC 2008.70.14.000273-0, Quinta Turma, Relator João Batista Lazzari, D.E. 03/08/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CANCELAMENTO. DESCONTOS NO BENEFÍCIO. VALOR NÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. PENSÃO POR MORTE RURAL E URBANA. POSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DA CLPS/1984. DIREITO ADQUIRIDO. CONSECUTÓRIOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. Correto o cancelamento da aposentadoria por idade rural, porquanto ocorrido após a intimação da parte autora para prestar esclarecimentos, tendo sido observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, restou comprovada fraude na concessão da aposentadoria por idade rural, pois a autora não trabalhou na lavoura no período de carência para a concessão do benefício. 2. O art. 115, II, da Lei n.º 8.213/91 possibilita o desconto, da renda mensal do benefício do segurado, dos pagamentos efetuados além do devido, em percentual limitado ao máximo de 30% do valor do benefício em manutenção (art. 154, § 3º, Dec. 3.048/909), a fim de evitar enriquecimento ilícito e prejudicar os demais segurados da previdência social. 3. O artigo 201, §2º, CF/88 garante que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo, sendo incabível descontos que reduzam a renda mensal do segurado à quantia inferior ao salário mínimo." (TRF4, AC 2002.04.01.025227-4, Quinta Turma, Relator Artur César de Souza, D.E. 13/07/2009, grifo nosso);

"DESCONTO EM BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. VEDAÇÃO. ART. 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Em se tratando de benefício de valor mínimo, não há falar em desconto de valores, pois levaria o segurado a receber valor inferior a um salário-mínimo, o que é vedado pelo art. 201, §2º, da Constituição Federal."

(TRF4, AMS 2003.70.00.081746-9, Quinta Turma, Relator Francisco Donizete Gomes, D.E. 06/08/2007);

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. PERCEPÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO PELO INSS. DESCONTO. LIMITE. ART. 154, § 3º, DO DECRETO 3.048/99. BENEFÍCIO INFERIOR AO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 201, § 2º, DA CF/88. A teor do disposto no Decreto 3.048/99, em seu art. 154, § 3º, o INSS pode proceder ao desconto de valores indevidamente recebidos pelo segurado, oriundos de erro da Previdência Social, no limite de 30% do valor do benefício percebido. Por outro lado, a Constituição Federal garante, em seu artigo 201, § 2º, que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo. Assim, é garantida ao segurado a percepção de valor não inferior ao mínimo, podendo ser procedido ao desconto sempre que o benefício superar o mínimo legal, porém em percentual não superior a trinta por cento, não podendo os descontos, de qualquer forma, resultar em valor inferior ao mínimo para o segurado."

(TRF4, REO 2005.71.12.002721-7, Turma Suplementar, Relatora Luciane Amaral Corrêa Münch, DJ 11/10/2006) e

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. DESCONTO INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO: IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, NÃO PROVIDAS.

1. Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo (art. 201, § 2º da CF/88).

2. Inviável o desconto incidente sobre benefício de valor mínimo, em face do caráter alimentar dos benefícios previdenciários. (TRF 1ª Região, 1ª Turma, AMS 2001.40.00.003947-9/PI, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, unânime, DJ 05.09.2005.)

3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários de advogado devem ser compensados de parte a parte, na forma do art. 21, caput, do CPC.

4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento."

(TRF1, AC 2003.38.03.007625-3/MG, Rel. Juiz Federal Antônio Francisco Do Nascimento (conv.), Primeira Turma, DJF1 24/11/2009).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-53.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.000871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO INACIO
ADVOGADO : WILLIAM DANIEL INACIO e outro
No. ORIG. : 00008715320104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a aposentadoria especial.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir da DER em 20/5/2009, reconhecendo como especial o período de 01/6/82 a 20/5/2009. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10%, sobre as prestações vencidas até a sentença.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a aplicação da Lei 11.960/09 nos juros e na correção monetária.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

No Brasil, o sistema de alimentação elétrica pode ser monofásico ou trifásico. O sistema monofásico é utilizado em serviços domésticos, comerciais e rurais, enquanto o sistema trifásico em aplicações industriais. As tensões trifásicas mais usadas nas redes industriais são: a) baixa tensão: 220V, 380V e 440V; e b) média tensão: 2300V, 3300V, 4160V, 6600V e 13800V.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 1/6/82 a 20/5/2009 - laborado na empregadora Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, na função de eletricitista, auxiliar técnico eletrotécnica, técnico eletrotécnica e técnico de manutenção, exposto à eletricidade - tensão superior a 250 volts -, agente previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme PPP de fl. 42, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de atividade exercida sob condições especiais perfazem 26 anos, 11 meses e 20 dias até a DER em 5/5/2009.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, desde a DER em 5/5/2009 (fl. 28).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria especial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os*

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir os juros moratórios em 0,5% a partir de 30.06.2009, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Benedito Inacio, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do PC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Benedito Inacio;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 5/5/2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) período reconhecido como especial: 1/6/82 a 20/5/2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009481-89.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.009481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA NUBIA ALVES PATRICIO
ADVOGADO : ELIANA DE ALMEIDA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094818920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juiz *'a quo'* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (25.08.03), bem como ao pagamento das prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Determinou a implantação imediata do benefício.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a seu filho Jonathas Alves Patricio. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 06.10.01 (fl. 15).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Jonathas Alves Patricio, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada às fls. 18/20.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme certidão de nascimento, à fl. 16.

A dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido restou comprovada pelos documentos juntados aos autos, às fls. 13/55, em especial os de fls. 36/47, corroborados pelo depoimento das testemunhas, às fls. 104/106.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DAS MODIFICAÇÕES DA LEI N.º 11.960/2009 AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. Em relação aos pais a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, bastando para tal demonstrar o domicílio conjunto, bem como que o falecido contribuía para o sustento da residência, através de prova testemunhal idônea.

III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

IV. No tocante aos juros de mora, por ter natureza instrumental material, a Lei n.º 11.960/2009 não pode ser aplicada aos processos já em andamento.

V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200603990042870, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 07.12.10, DJF3 CJI DATA 15.12.10, p. 767).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.

- Dependência econômica da autora em relação ao 'de cujus' não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.

- Qualidade de segurado comprovada, pois o falecido estava no período de graça quando do seu óbito.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.03.2007 - fl. 19), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. Renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

- Juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

- Honorários advocatícios fixado em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula III do STJ.

- Isenção no pagamento de custas processuais, tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita. _ Despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei n.º 1.060/50 e 27 do CPC, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

- *Apelação à qual se dá provimento. Concedida, de ofício, a tutela específica.*" (grifo nosso).
(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200761200046222, relator JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN,
Data do Julgamento 22.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 1958).

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela autora não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir do requerimento administrativo (25.08.03).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora Margarida Núbia Alves Patricio, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Margarida Núbia Alves Patricio;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir do requerimento administrativo (25.08.03).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCIANO RODRIGUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : EDISON PEREIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : MARCIA RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00013-3 1 Vr GETULINA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Em sua apelação, o autor sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 116).

Em parecer ofertado às fl. 120/122, o i. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 83/85 atestou que o autor, atualmente com quinze anos de idade, é portador de seqüelas de poliomielite com alteração neuromotora dos membros superior e inferior direitos, além de padecer de epilepsia. Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §2º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

...

§2º Para fins de reconhecimento do direito ao benefício de prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho

de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.

(grifei)

Nesse passo, cumpre reconhecer que a deficiência física e a patologia neurológica das quais o requerente é portador lhe impõem significativas restrições às atividades típicas de sua idade, não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa.

Comprovada a deficiência, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social juntado aos autos em 02.10.2008 (fl. 45/47) o núcleo familiar do autor é formado por ele, sua mãe e três irmãos, sendo que não possuem rendimento algum. A família sobrevive do rendimento do padrao do autor, que é trabalhador rural, no valor mensal de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), que não deve ser utilizado para o cômputo da renda *per capita* a que se refere o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e, ainda que o fosse, perfaria quantia inferior ao limite legal estabelecido.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra o autor, de fato, preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.03.2008, fl. 26v), vez que restou comprovado que a deficiência do autor é anterior a tal data.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF) no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação (04.03.2008). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor **LUCIANO RODRIGUES DOS SANTOS**, bem como de sua representante **MARCIA RODRIGUES DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **04.03.2008**, no valor de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002495-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIO DIAS

ADVOGADO : SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00177-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do amparo assistencial, vez que sua renda familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo social aos autos e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para cinco por cento do valor da condenação.

Contrarrazões de apelação às fl. 68/71.

Em parecer de fl. 78/81, a i. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo desprovidimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

Nascido em 03.09.1926 (fl. 07), o autor conta atualmente com oitenta e quatro anos de idade.

Preenchido o requisito etário, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 25.04.2010 (fl. 33/38), o núcleo familiar do autor é formado por ele e sua companheira, igualmente idosa, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel cedido, de construção simples. Há que se considerar que em se tratando de família composta por duas pessoas com idade muito avançada, existem necessidades específicas, como o uso constante de medicamentos. Por outro lado, foram enumeradas despesas essenciais com alimentação (R\$ 300,00); gás de cozinha (R\$ 39,00); fornecimento de água (R\$ 60,00) e energia elétrica (R\$ 45,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, do autor e de sua companheira, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido à data da citação (18.02.2010, fl. 14), quando o autor já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **ANESIO DIAS**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 18.02.2010, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISANGELA FABIANO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 08.00.00161-5 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que a autora não comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, vez que tem renda familiar superior ao limite legal estabelecido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo social aos autos.

Adesivamente, a autora requer a majoração dos honorários advocatícios para quinze por cento do valor das prestações vencidas até a conta de liquidação.

Sem apresentação de contrarrazões.

Em parecer de fl. 138/144, o i. Procurador Regional da República, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou pela desnecessidade de intervenção ministerial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 65/71 atestou que a autora padece de deficiência auditiva congênita, *com comprometimento no aprendizado*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva.

Comprovada a incapacidade, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 18.07.2009 (fl. 51/57), o núcleo familiar da autora é formado por ela, seus pais e dois irmãos. A renda da família é proveniente do trabalho de um de seus irmãos, como cortador de cana, no valor de um salário mínimo, perfazendo quantia inferior ao limite estabelecido no art. 20. §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (06.03.2009, fl. 26v), vez que restou comprovado o caráter congênito de sua deficiência.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ELISANGELA FABIANO**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 06.03.2009, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004408-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MATEUS BARRIONUEVO MELLO
ADVOGADO : GABRIEL DE AGUIAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00254-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute o restabelecimento e a manutenção do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso, a filho universitário.

Aduz o embargante a existência de contradição e obscuridade entre o acórdão e a jurisprudência desta mesma corte, no tocante "*ao julgamento do agravo de instrumento interposto pelo embargado, conforme se verifica à fl. 82*".

Requer, por fim, o prequestionamento da matéria "*para fins de viabilizar a interposição de recurso aos Tribunais Superiores, na medida em que, quando do Agravo, reconheceu-se a dependência econômica o filho maior de idade entre 21 e 24 anos de idade*".

É o relatório. Decido.

Recebo os embargos de declaração como agravo previsto no Art. 557, § 1º, do CPC e, em juízo de retratação, passo ao exame da questão.

Num primeiro momento, aderi à tese da impossibilidade de extensão da pensão por morte a maior de 21 anos de idade, contanto que estudante universitário, ao fundamento de que o tratamento conferido à questão estava uniformizado no âmbito da E. 3ª Seção desta Corte.

Entretanto, à vista das controvérsias ainda existentes e da jurisprudência pacífica na Colenda 10ª Turma, à qual integro, assumi posicionamento contrário àquele, indo ao encontro de minhas convicções jurídicas sobre o tema.

A qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário são requisitos imprescindíveis à concessão do benefício de pensão morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

Presume-se a manutenção da dependência econômica do beneficiário após a data em que completou 21 (vinte e um) anos de idade, até a conclusão de curso universitário ou quando ele completar 24 (vinte e quatro) anos.

O legislador ordinário, ao tratar do conceito de dependência, para fins de imposto de renda (Lei nº 9.250/95), sensível ao fato de que o advento do limite etário no curso da formação universitária, uma das etapas mais importantes para a vida independente do ser humano, lhe é extremamente prejudicial, notadamente pela impossibilidade de laborar sem prejuízo da qualidade dos estudos, não só por, na maioria das vezes, ser o ensino integral, como também por ter que se sujeitar a jornadas amplas e subsalários a fim de custear os estudos, estendeu o conceito para os maiores de 21 que não tenham concluído o curso universitário ou tenham completado 24 anos.

Essa realidade social também é aceita para efeito de reconhecimento do dever de prestar alimentos.

É evidente que cursar universidades ainda se configura privilégio de poucos, mas negar um direito social fundamental ao argumento de que a maioria não o poderá usufruir, é promover desvirtuamento dos desideratos constitucionais.

A concreção dos direitos constitucionais deve caminhar para a inclusão dos excluídos, e não exclusão dos incluídos.

Ademais, considerar taxativo o rol de beneficiários no âmbito previdenciário não está em consonância com a jurisprudência firmada em relação a outras questões, especialmente quando se nota a profunda transformação dos atuais núcleos familiares, a estabelecer relações de dependência que exigem, cada vez mais, do julgador interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos legais.

Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . FILHO MAIOR DE 21 ANOS . UNIVERSITÁRIO. VALOR DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.

II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).

(...)

VIII - Apelo do autor provido."

(AC nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Desembargador Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/06/2008, DJF3 25/06/2008).

" PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA -REVISÃO - DEFERIMENTO. Previdenciário - pensão por morte - Filho maior de 21 anos - Estudante de curso técnico ou superior - Dependência econômica - Manutenção do benefício.

É de ser mantido o pagamento de pensão por morte ao filho maior de 21 anos de idade até a conclusão do curso técnico ou superior que esteja frequentando ou até completar 24 anos, considerando a proteção social a que se destina o benefício em questão. Apelação da impetrante provida."

(TRF-3ª Região - 10ª T.; ACi nº 0000985-08.2009.4.03.6119; Mogi das Cruzes-SP; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; j. 22/6/2010; v.u.).

Destarte, faz jus a parte autora à manutenção, ou ao restabelecimento, caso cassada, da pensão por morte, a partir de 22/11/08, data em que completou 21 anos de idade, descontados eventuais valores pagos por força de decisão administrativa ou judicial.

Passo aos consectários.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação desta decisão, em consonância com o entendimento da Turma. O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para, em juízo de retratação, reconsiderar a decisão agravada e, por conseguinte, dar provimento ao apelo do autor para condenar o INSS a manter ou restabelecer a pensão por morte em seu favor, até completar 24 anos de idade ou o curso universitário, o que ocorrer primeiro.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata manutenção ou restabelecimento do benefício de pensão por morte, no prazo de 5 dias, mediante a comprovação por parte do interessado de que ainda frequenta curso universitário, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

a) Nome do beneficiário: MATEUS BARRIONUEVO MELLO;

b) Benefício: pensão por morte;

c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: 22/11/08;

e) Número do Benefício: 1015753784.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004668-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA NEVES CARNEIRO
ADVOGADO : KARINA TOSTES BONATO
No. ORIG. : 08.00.00054-7 1 Vr SAO SIMAO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1%, a partir da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 127.

Agravo retido do INSS à fl. 50/52.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. No mérito, que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, notadamente a qualidade de segurado. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a exclusão da condenação em custas.

Contra-razões (fl. 140/146).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Da preliminar

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 13.10.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 23.04.2009 (fl. 75/82), atestou que a autora é portadora de distúrbio comportamental crônico ansioso e fibromialgia, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija grande esforço físico.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo de 01.03.2006 a 20.03.2007 e recolhimentos nos meses de abril de 2007 e julho de 2007 (fl. 15/16), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.04.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa (faxineira), bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (23.04.2009; fl. 75), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho (resposta ao quesito nº. 8 de fl. 81).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para excluir a condenação em custas. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 23.04.2009.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GENI DE ALMEIDA KURIYAMA

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00003-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do serviço rural desde os 14 (catorze) anos de idade, completados em 20/07/1963, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$400,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* alegando, em síntese, que produziu início de prova material do tempo de trabalho rural na companhia dos pais até 13/02/1971 e com registro em carteira de 10/02/1976 a 02/01/1986 e que contribuiu com a previdência social.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

Precedentes.

2. *Recurso especial desprovido.*" (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais (Art. 11, VII), permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º), para fins de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição no regime geral da previdência social - RGPS.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No caso em tela, a autora, qualificada na peça inicial e no instrumento procuratório como trabalhadora rural, para comprovar o alegado tempo de serviço rural sem registro na CTPS, apresentou certidão do casamento celebrado em 13/02/1971, às fls. 08 e verso, constando seu cônjuge qualificado com a profissão de lavrador.

Referida certidão de casamento constitui apenas início de prova material.

O período de trabalho rural registrado na CTPS de fls. 10, 11 e 13, integra o tempo de contribuição.

Assim, o tempo de serviço rural sem registro, pleiteado na inicial, carece de ser comprovado, vez que os documentos constantes dos autos não provam o efetivo labor campestre por todo o período alegado.

De outro ângulo, o período de carência contributiva deverá ser apurado considerando-se o ano em que a autora implementou o tempo de serviço necessário ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em consonância com a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Não tendo a autora se desincumbido do ônus de comprovar a efetiva atividade rural com início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se a extinção do feito sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, anoto que a autora não comprovou documentalmente ter retornado às lides campestres, após os trabalhos de natureza urbana, nos cargos de empregada doméstica e servente, laborados no interregno de 1993 a 1995, registrados na CTPS.

Diante do exposto, em relação ao pedido de reconhecimento do tempo de trabalho rural da autora, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do mesmo CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005269-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATANAER CORREA CAMPOS
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00170-5 3 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida a tutela antecipada determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00.

À fl. 84, verifica-se a implantação do benefício de auxílio doença.

O réu apela argumentando, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista a possibilidade do autor se adaptar para trabalhos e tarefas diversas.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da cessação do auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora, à fl. 93/101.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 12.06.1959, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos

O laudo médico pericial, elaborado em 25.05.2009 (fl. 69), revela que o autor apresenta dificuldade de compreensão e de comunicação devido a déficit auditivo, bem como seqüela de mal perfurante plantar, o que dentro da sua profissão, coletor de citrus, se torna inviável, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Em resposta aos quesitos nº 6 e 9, o perito afirmou que o autor é considerado incapaz para suas atividades laborativas, como colhedor de laranja ou servente de pedreiro, pois haveriam muitas restrições.

O autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença até 10.10.2007 (fl. 35), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.06.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese a conclusão pericial quanto à incapacidade parcial do autor para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, vez que considerando o conjunto de elementos constantes dos autos, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo porque já

houve tentativa de realocação em outra atividade (auxiliar de pedreiro), razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (25.05.2009 - fl. 69), uma vez que não foi possível precisar a data em que as enfermidades causaram o impedimento para o trabalho de forma permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do réu e ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 25.05.2009.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005364-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005364-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA AUGUSTA PAIVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTINA DE LARA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00192-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, exigíveis nos termos da Lei nº 1060/50.

Agravo Retido interposto pelo réu à fl. 129/130 de decisão que rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e falta de interesse de agir.

À fl. 96, foi concedida a antecipação de tutela, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, havendo sido comunicada sua reativação à fl. 113, bem como sua posterior cessação à fl. 182, ante a sentença de improcedência do pedido.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 213/219.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl. 129/130, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

A autora, nascida em 24.11.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 28.10.2008 (fl. 169/172), revela que a autora é portadora de síndrome do impacto em ombro direito e insuficiência venosa crônica, estando incapacitada de forma parcial e temporária para suas atividades habituais, podendo desempenhar outras funções, tais como caixa ou porteira.

À fl. 51, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.01.2006 (fl. 51), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 31.10.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Os documentos médicos juntados à fl. 62/86 demonstram que não houve recuperação da autora desde a data da cessação do benefício de auxílio e a data da realização da perícia, apresentando patologia crônica com limitação para a atividade laboral (fl. 84).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial temporária para o trabalho, em cotejo com o fato de exercer atividade braçal (doméstica, ajudante de cozinha), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (31.01.2006 - fl. 51), vez que caracterizado nos autos que não houve recuperação da autora, devendo ser descontadas eventuais parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pelo réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida.

Eventuais parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão compensadas quando da liquidação da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Augusta Paiva de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.02.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005494-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NIDERCE ALDA POLATTO

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00146-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - (fls. 30), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 68/71) que a autora é portadora de osteoartrose de coluna lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à palpação e à movimentação da coluna lombar. Conclui que a autora está incapacitada para suas atividades habituais - lavradora. Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente da autora para qualquer trabalho, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 52 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora ao RGPS, pois está claro que, à época, esta apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NIDERCE ALDA POLATTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 11.02.2008 (data do laudo pericial - fls. 71), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005863-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON ARANTES

ADVOGADO : DEBORA JESUS DE LIMA

No. ORIG. : 09.00.00030-9 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença a contar do dia seguinte à alta programada (01.09.2008) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data da prolação da r. sentença (20.05.2010), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$700,00.

A autarquia interpôs recurso de apelação insurgindo-se, tão-só, quanto à não submissão da r. sentença ao reexame necessário, à sua condenação ao pagamento das custas e despesas processuais e pleiteando que a correção do débito observe o disposto no Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não assiste razão ao recorrente no que se refere à submissão da r. sentença ao reexame necessário.

Com efeito, de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º, da Lei nº 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício como o tempo decorrido para sua obtenção.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Melhor sorte assiste ao apelante no que respeita à sua condenação nas custas processuais.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante dispõe o § 3º, do Art. 20, do CPC.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Posto isto, com base no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, tão só, para excluir da condenação o pagamento das custas processuais, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Milton Arantes;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença de 01.09.2008 a 19.05.2010; aposentadoria por invalidez a partir de 20.05.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00026-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (04.03.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 98.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 177/184.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.12.1947, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.07.2009 (fl. 135/144), atestou que o autor é portador de espondiloartrose lombar com marcadas atrofia facetarias em L3-L4 e L5-S1 à esquerda, protusões discais látero foraminais à esquerda em L3-L4 e discreta hérnia discal látero-foraminal esquerda no nível L5-S1, com calcificação periférica do ângulo fibroso e artrose sacro-ilíaca bilateral, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 10.02.2008 (fl. 44), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.03.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (mecânico) e a sua idade (63 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, contando com mais de 60 anos de idade, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (06.07.2009; fl. 144), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho (resposta ao quesito nº 6 de fl. 141).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem na forma fixada na sentença.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Milton Ribeiro da Silva, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 06.07.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007497-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZ FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00273-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome do apelante LUIZ FRANCO DE OLIVEIRA.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da gratuidade.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência (fls. 134), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 20.03.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 283/287) que o autor é portador de artrose de coluna lombar, protrusão discal lombar, bursite em ombro e hipertensão arterial, com dor ao movimento de abdução de ambos os ombros e dores à flexão e hiperextensão da coluna lombar. Afirma o perito médico que o autor faz uso de antiinflamatórios não hormonais, corticóides e antihipertensivos, mas, tratando-se de patologia degenerativa, com certeza seu quadro será agravado, independente do trabalho. Aduz, ainda, que toda patologia degenerativa diminui

a capacidade laboral de qualquer pessoa que trabalhe com esforço físico. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para sua profissão - motorista de caminhão e de ônibus.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído pela ausência de incapacidade para suas atividades habituais, afirma que apresenta dor ao movimento de abdução de ambos os ombros e dores à flexão e hiperextensão da coluna lombar e, apesar do tratamento medicamentoso, a tendência é de agravamento de seu quadro clínico, tendo aduzido, ainda, que toda patologia degenerativa diminui a capacidade laboral de quem trabalhe com esforço físico. Ademais, observa-se dos atestados médicos de fls. 139 e 143 que o autor apresenta espondiloartrose e bursite, com dor lombar crônica e sem condições laborativas, fato respaldado pela análise diagnóstica de fls. 141. Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 63 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela nas quais trabalhou a vida toda - rurícola, ajudante geral e motorista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 516.214.665-6, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 145).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUIZ FRANCO DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 516.214.665-6, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007675-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007675-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELO FERRO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00008-6 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir de 29.10.2008 até a readaptação funcional do autor, com correção monetária e juros de mora legais. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado e não cumprimento da carência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 14/28).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão das patologias. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do art. 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 104/106) que o autor, ceramista, hoje com 48 anos de idade, é portador de quadro de vasculopatia em membro inferior direito, artrose em joelho direito e obesidade mórbida. Afirma o perito médico que o autor apresenta membro inferior direito muito edemaciado, com varizes extensas, além de dor à mobilização e crepitação em joelho direito. Conclui que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença.*"

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (29.10.2008 - fls. 106).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 51).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANGELO FERRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 29.10.2008 (data do laudo pericial - fls. 106), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008981-86.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.008981-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARAMIS BUENO DOS SANTOS

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.02560-2 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar de sua citação (30.07.2008), no valor de um salário mínimo, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A parte autora requer a reforma parcial da r. sentença para fixar-se a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio doença (21.10.2007).

A autarquia, por sua vez, requer a alteração da data inicial do benefício para a juntada do laudo pericial aos autos, isenção do pagamento das custas processuais e correção do débito na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Agravo retido às fls. 55/58, por meio do qual a autarquia questiona o valor fixado a título de honorários periciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De plano, não conheço do agravo retido, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A perícia judicial, realizada em 26.08.2009, atesta que o periciado é portador de depressão severa, com episódios frequentes de recaída, e que a referida patologia não é passível de cura com os meios terapêuticos existentes, encontrando-se incapacitado definitivamente para o exercício de sua profissão, não sendo suscetível de reabilitação profissional (fls. 65/67).

Em resposta ao quesito nº 8, da autarquia (fls. 66), o sr. Perito judicial consignou o início da incapacidade há aproximadamente dois anos, qual seja, por volta do mês de agosto de 2007.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 28.08.2004 a 10.04.2006 e 10.05.2006 a 20.10.2007, conforme docs. de fls. 23/26 e consulta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Compulsando os autos, verifico que não houve requerimento administrativo no interregno do último período do auxílio doença (10.05.2006 a 20.10.2007), razão pela qual o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir do posterior requerimento administrativo ocorrido em 29.02.2008 (fls. 22), ocasião em que o autor já se encontrava incapacitado.

A propósito, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

De outro lado, observo que a sentença determinou a vinculação do valor do benefício ao salário mínimo.

Descabe, aqui, falar em vinculação do benefício ao salário-mínimo, em caráter permanente, eis que a equivalência salarial prevista no Art. 58, do o ADCT, teve caráter transitório, vigendo do mês de abril de 1989 até a implantação do plano de custeio e benefícios.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"Previdência social. Correção dos benefícios com base no salário mínimo. - No caso, tendo o acórdão do STJ que deu provimento ao recurso especial decidido que a súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos, salvo a partir de abril de 1989, o recurso extraordinário nessa parte está prejudicado por perda de seu objeto. - Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido. (RE nº 294.776/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro MOREIRA ALVES, julgado em 06/03/2001, in DJ 04/05/2001)."

Desta forma, o valor do benefício deve ser calculado na forma dos Arts. 28, 29, inciso II e 44, da Lei nº 8.213/91, e reajustado observando-se as prescrições do Art. 41-A, desta mesma legislação.

Quanto aos consectários, é de se esclarecer que, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, padece a autarquia de interesse recursal, na medida que não houve condenação alguma neste sentido.

Por fim, os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e Lei 10.707/03, Art. 23, VI), alterando-se o valor fixado na decisão de fls. 41. Condeno, outrossim, a autarquia ao reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Ante ao exposto, não conheço do agravo retido, corrijo de ofício os honorários periciais para fixá-los em R\$ 234,80, em conformidade com a Resolução CJF 281/02, e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento ao apelo da parte autora para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Aramis Bueno dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 29.02.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 29 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009883-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA TEREZA GORDONI SERAFIM
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
No. ORIG. : 08.00.00145-8 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 21.07.2008. O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação, condenando o INSS a pagar a pensão por morte à autora no valor de um salário mínimo mensal e abono anual, com termo inicial na data do óbito. Determinou que os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, com correção monetária desde a data em que devidos, com juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Em razão da sucumbência, o INSS arcará com os honorários advocatícios da parte adversa no valor de 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a aplicação da taxa de juros na forma da nova redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do

Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 22.01.1977, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 11); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão trabalhador rural (fls. 12); declaração de óbito do *de cujus*, onde consta sua profissão trabalhador rural (fls.13); registros em CTPS do *de cujus*, onde consta atividade laboral exclusivamente rural (fls. 17/40).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o *de cujus* sempre trabalhou na lavoura até a sua morte, não tendo exercido outra função além da rural (fls. 106).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do *de cujus*.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Ainda que assim não fosse, observa-se no presente caso que o *de cujus* manteve a sua qualidade de segurado quando do seu óbito ocorrido em 21.07.2008, uma vez que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 03.10.2006 com o empregador "João Carlos Duarte Ferreira" (CTPS - fls. 25), e o seu período de graça deveria ter sido estendido por 24 meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, perdurou até 10/2008, levando-se em conta que o segurado falecido encontrava-se desempregado após o seu último vínculo empregatício. Ressalta-se que a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Nestes termos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - (...).

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido.

(AC nº 2003.61.10.000686-5, Rel. Juiz Convocado David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2008, DJ 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. FILHO MENOR DE VINTE E UM ANOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DATA DE INÍCIO.

I - Na forma do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração". Ainda, de acordo com o § 2º do dispositivo, referido prazo é prorrogado por mais doze meses quando a situação de desemprego estiver devidamente comprovada no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

II - Segundo consta da CTPS do falecido, seu último vínculo empregatício foi extinto em 09 de junho de 2000. Como não houve qualquer anotação posterior em sua CTPS, é de se presumir que o segurado estava desempregado, ensejando a prorrogação do período de graça.

III - (...).

VI - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação do INSS não conhecida em relação à verba honorária e na parte conhecida, desprovida.

(AC nº 2006.03.99.005847-5, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 06.05.2008, DJ 14.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...).

II - Comprovada inequivocamente a situação de desempregado do de cujus, torna-se possível e, mais do que possível, justa a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, ainda que a ausente o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

III - (...).

X - Apelação improvida. Remessa Oficial parcialmente provida.

Tutela antecipada concedida.

(AC nº 2005.03.99.017021-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª T., j. 12.05.2008, DJ 24.06.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". INOCORRÊNCIA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - (...).

II - A ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a fevereiro de 1997 faz presumir a situação de desemprego do "de cujus", razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até fevereiro de 1999, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, afigurando-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho.

III - (...).

IX - Apelação da autora provida.

(AC nº 2005.61.13.001450-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 22.01.2008, DJ 06.02.2008)

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §§1º E 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor a fim de manter a sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte aos autores.

II - Apesar de não ter explicitado na decisão arrostada, deixo aqui assentado o entendimento de que bastam as 120 contribuições para a prorrogação do período de graça, sejam ininterruptas ou não, pois apesar da lei exigir ininterruptão, o número de contribuições por si só, se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente.

IV - Em reforço à improcedência do apelo é o caso também de se aplicar ao presente pleito a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito).

V - Essa Súmula firmou interpretação a respeito da aplicação do §2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, que autoriza a prorrogação dos prazos do inciso II ou do §1º por 12 meses para o segurado desempregado.

VI - O desemprego do segurado falecido está comprovado pela CTPS (fls. 11/25), o que assegura o direito à prorrogação.

VII - Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 2004.03.99.005222-1, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione, 9ª T., j. 13.08.2007, DJ 27.09.2007)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. A qualidade de dependente da parte autora foi amplamente comprovada, como se vê dos documentos de fls. 06/07 (certidão de casamento e de óbito), sendo presumida, portanto, a sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I, § 4º da Lei nº 8.213/91.

3. (...).

9. *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 2001.03.99.001670-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.06.2005, DJ 03.11.2005)"

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARGARIDA TEREZA GORDONI SERAFIM, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 21.07.2008 (data do óbito - fls. 12) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010755-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA HELENA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00023-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre a condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos cópia de sua carteira de trabalho (fls. 12/13), constando vínculo empregatício como "trabalhadora rural - colhedora" no período de 04.12.1995 a 27.01.1996.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 72/76). Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuiu como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumpra esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 41/43) que a autora, hoje com 52 anos de idade, encontra-se em tratamento contra câncer de ovário. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de

atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20/21).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA HELENA RIBEIRO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 31.03.2009 (data do pedido administrativo - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010759-91.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : CORNELIO GABRIEL VIEIRA
No. ORIG. : 06.00.00025-5 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo (20.02.2006), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. No mérito, pleiteia pela reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não se entenda, requer a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos e correção do débito na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Na abertura de seu reclamo, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete o entendimento dos Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 13.03.2002 a 21.04.2002, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

A perícia judicial, realizada em 26.06.08, atesta que o autor, por precária condição de desequilíbrio psíquico e as doenças físicas estabelecidas, aspecto de envelhecimento e tremores finos das apresenta incapacidade total e permanente para a atividade laboral (fls. 81/83).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo, aliadas ao seu grau de instrução (analfabeto - fls. 81) e à sua atividade habitual (serviços gerais - fls. 8), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A propósito decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."

Quanto à data inicial do benefício, merece parcial acolhimento a pretensão da autarquia.

Compulsando os autos, pela documentação juntada, verifico que não é possível precisar o início da incapacidade, razão pela qual a data inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixada a contar da realização da perícia judicial (26.06.2008), ocasião em que se apurou a efetiva incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz;

REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer."

No que diz respeito aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, tão só, no que tange à data inicial do benefício, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011318-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GERALDINA VAZ DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 08.00.00124-5 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade laborativa e preexistência da doença em relação à refiliação da autora ao RGPS. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e dos juros de mora pela Lei nº 9.494/97. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 78/83) que a autora é portadora de hipertensão arterial e diabetes *mellitus*, apresentando perda parcial da agilidade e flexibilidade dorso-lombar para executar manobras clínicas (extensão, flexão e rotação) e semiológicas para prova funcional e estrutural. Conclui o perito médico que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com restrição para atividades com demanda rude ou intensa de esforços físicos e/ou movimentação.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 63 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora ao RGPS, pois está claro que, à época, esta apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é

o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e os juros de mora na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA GERALDINA VAZ DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 08.08.2009 (data do laudo pericial - fls. 78), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011473-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CASTREQUINI DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GASPAR
No. ORIG. : 05.00.00057-5 1 Vr CARDOSO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da citação (11.08.05), bem como ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios de 15% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a seu filho Carlos Alberto da Silva. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 24.10.03 (fl. 11).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Carlos Alberto da Silva, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada às fls. 15/23.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme certidão de nascimento, à fl. 13.

A dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido restou comprovada pelos documentos juntados aos autos, às fls. 11/48, corroborada pelo depoimento das testemunhas, às fls. 60/62.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DAS MODIFICAÇÕES DA LEI N.º 11.960/2009 AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. Em relação aos pais a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, bastando para tal demonstrar o domicílio conjunto, bem como que o falecido contribuía para o sustento da residência, através de prova testemunhal idônea.

III. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

IV. No tocante aos juros de mora, por ter natureza instrumental material, a Lei n.º 11.960/2009 não pode ser aplicada aos processos já em andamento.

V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200603990042870, relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 07.12.10, DJF3 CJI DATA 15.12.10, p. 767).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.

- Dependência econômica da autora em relação ao 'de cujus' não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.

- Qualidade de segurado comprovada, pois o falecido estava no período de graça quando do seu óbito.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.03.2007 - fl. 19), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

- Juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios fixado em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Isenção no pagamento de custas processuais, tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita. _ Despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do CPC, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação à qual se dá provimento. Concedida, de ofício, a tutela específica." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200761200046222, relator JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, Data do Julgamento 22.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 1958).

Cumpre assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela autora não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da citação (11.08.05).

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 07.07.05, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, vez que de acordo com o entendimento da Turma e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora Maria Castrequini da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Castrequini da Silva;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da citação (11.08.05).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011933-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011933-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AUGUSTO PETRIN
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
No. ORIG. : 10.00.00011-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, não inferior ao salário mínimo, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária (Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 38/40) que o autor é portador de hérnia umbilical, hipertensão arterial e síndrome depressiva, com precedente de cirurgias para correção de luxação do ombro direito e de rotura de menisco de joelho. Afirmo o perito médico que o autor apresenta limitação à movimentação do membro superior direito, limitação em fletir a perna esquerda sobre a coxa e restrição ao carregamento de peso. Conclui o que o autor está total e definitivamente incapacitado para atividades que exijam esforço físico, carregar e erguer peso.

Embora o perito médico não tenha concluído por uma incapacidade definitiva para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 58 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - modelador plástico, serviços gerais, oleiro, chefe de prensa e auxiliar de embalagem, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE AUGUSTO PETRIN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 22.07.2010 (data do laudo pericial - fls. 40), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012163-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012163-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELVIRA APARECIDA DE JESUS BERGANTINI

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00028-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): ELVIRA APARECIDA DE JESUS BERGANTIN, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.08).

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a cobrança de tais verbas, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício a partir da data da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data de implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de fevereiro de 2009 (fls.08), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 31.07.1982, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.10); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 28.07.2003 a 02.02.2004, 09.08.2004 a 15.12.2004 e 01.06.2007 a 30.07.2007 (fls.11/12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 27.04.1998 a 15.01.1999, 03.05.1999 a 26.11.1999, 26.05.2000 a 01.11.2000, 05.06.2001 a 28.10.2001, 15.05.2002 a 08.11.2002, 15.05.2003 a 21.11.2003, 26.04.2004 a 30.11.2004, 09.03.2005 a 09.11.2005 e 13.02.2006 a 17.11.2006 (fls.13/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixa claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.66).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da citação (15.04.2009 - fls. 31v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELVIRA APARECIDA DE JESUS BERGANTIN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.04.2009 (data da citação - fls.31v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012363-87.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012363-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROGERIO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EGUIMAR PEREIRA DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SONORA MS

No. ORIG. : 08.00.00091-0 1 Vr SONORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 63/64, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, com correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09.

Apelou o autor pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida e a majoração da verba honorária para 20%.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 50), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.11.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 123/127) que o autor, motorista, hoje com 39 anos de idade, é portador de cicatrizes coriorretinianas, com cegueira em um olho e visão subnormal em outro. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor está total e irreversivelmente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 520.409.350-4 (fls. 50/51), pois o autor já estava incapacitado para o

trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a partir de então a título de antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a r. sentença na parte que deixou de condenar a autarquia às custas processuais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação administrativa e a verba honorária na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ROGERIO MOREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 520.409.350-4 (fls. 50/51), compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012524-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE LUIZ DE SOUZA JACINTO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00047-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, às despesas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111, STJ. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando ter preenchido os requisitos legais. Requer ainda a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa e a concessão da antecipação da tutela. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 100/103) que o autor, diretor de departamento, hoje com 49 anos de idade, é portador de artrose de coluna lombar e cervical, hérnia de disco em coluna lombar, epicondilite em cotovelos e bursite de ombros. Afirma o perito médico que o autor apresenta contratura de musculatura paravertebral cervical e trapézios, dor à palpação de C4 a T1, limitação de movimentos da coluna cervical, dor à palpação de epicôndilo lateral, com edema e diminuição da força muscular de cotovelos, dor à palpação e limitação de movimentos dos ombros, dor à palpação de L1 a S1, contratura de musculatura paravertebral lombar, Laségue positivo bilateral e diminuição de sensibilidade de L4, L5 e S1 à esquerda, com limitação de movimentos e encurtamento muscular de membros inferiores. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor parcialmente incapacitado para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por

mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 560.079.939-6, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo excluídos dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a título benefício nº 537.280.832-9 ou de outro benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do auxílio-doença no dia seguinte à cessação do benefício nº 560.079.939-6 na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE LUIZ DE SOUZA JACINTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 560.079.939-6, descontados os valores recebidos a partir de então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014122-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DA ANUNCIACAO ESTEVAM TABANEZ
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 07.00.00024-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de Joaquim Tabanez e a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juiz *'a quo'* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da citação (15.05.07), bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 10% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, a autora pugna pela reforma parcial da sentença, pleiteando a fixação do termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito de Joaquim Tabanez.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Por primeiro, cumpre ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "*tempus regit actum*", na hipótese, como o óbito ocorreu em 26.04.71 (fl. 21), a pensão por morte deve observar a Lei 4.214/63.

A Lei 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) disciplinou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) objetivando garantir diversos benefícios e serviços ao trabalhador, dentre eles, a pensão por morte. A saber:

"Art. 164. O IAPI prestará aos segurados rurais ou dependentes rurais, entre outros, os seguintes serviços:

(...)

d) pensão aos beneficiários em caso de morte;"

Segundo a Lei 4.214/63 eram requisitos para a concessão de pensão por morte: a qualidade de trabalhador rural do falecido e a prova da qualidade de dependente, neste caso, a cônjuge em plena constância da sociedade conjugal, comprovada nos autos pela cópia da certidão de casamento, à fl. 13.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de casamento, à fl. 13, a cópia do contrato de arrendamento de terras para o plantio de algodão e cereais, às fls. 18/20, e a cópia da certidão de óbito, à fl. 21, nas quais consta a profissão de lavrador de Joaquim Tanabez.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, tornam claro que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 104/107.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Destarte, é de rigor o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte.

No que tange, ao termo inicial do benefício, há que ser observada a data do óbito (26.04.71), bem como o prazo prescricional quinquenal. Desta forma, a prescrição abrange as parcelas anteriores a 5 (cinco) anos contados da data do ajuizamento da ação (28.02.07).

Nesse sentido, o entendimento consagrado na Súmula 85 do Colendo STJ:

"Nas prestações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Logo, proposta a demanda em 28.02.07, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 28.02.02.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 28.02.07, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, "caput" e § 1-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora, para fixar como termo inicial do benefício a data do óbito, observada a prescrição quinquenal (28.02.02), nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria da Anunciação Estevam Tabanez, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Maria da Anunciação Estevam Tabanez;

- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 28.02.02.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Nro 10191/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003085-77.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.003085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA NUNES PASSONI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030857720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para a devida correção na autuação, posto haver não apelação da parte autora.

2. Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a data do pedido administrativo nº 75932101, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial, descontados eventuais valores pagos administrativamente ou por força da antecipação da tutela. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 desde 30.06.2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ, e ao reembolso ao Erário dos honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80 (fls. 67). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pela autora é preexistente ao seu reingresso ao RGPS. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do auxílio-doença na data da juntada do laudo pericial ou da citação e que seja excluído da condenação o período em que a autora exerceu atividade remunerada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 78), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 57/66) que a autora, hoje com 76 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial e doença de coluna lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à movimentação das pernas. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, sendo insusceptível de recuperação ou reabilitação, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora ao RGPS, pois está claro que, à época, esta apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 78). As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurador já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurador considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurador, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurador só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de seguradora pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionalada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.
- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.
- Apelação a que se nega provimento."
(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença a partir da data do pedido administrativo nº 75932101, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deveria incidir desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sendo entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça),

posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014741-42.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ODETTE PEREIRA BISCOLA

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00147414220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente corrigido, ficando o pagamento suspenso nos termos do art. 12 da Lei nº Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação, fixando-se os ônus da sucumbência em 20% do valor da condenação, nos termos da exordial.

Regularmente intimada, a autarquia deixou de oferecer contrarrazões, subindo os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 118/119, opina pelo provimento da apelação da parte autora, fixando-se o termo inicial na data da citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000. Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão. Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial. Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial. Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 69 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 70/80 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal às fls. 118/119: "O estudo social de fls. 71/79 revela que a Autora vivia com o marido, Ernesto, de 80 anos, e com três filhos, Odair, Odacir e Gilberto, de 48, 36 e 32 anos, respectivamente, em uma casa alugada, composta de seis cômodos, antiga, com péssimo estado de conservação, guarneçada com móveis desgastados e mal conservados. A renda familiar advinha da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo (R\$ 465,00, valor vigente à data do estudo), e do salário obtido pelo filho Odair, com o trabalho de instrutor de uma banda musical, no valor de R\$ 700,00. Ainda, foi relatado no estudo que a Autora recebia ajuda de um outro filho (Edmilson), que não residia com a família, mas auxiliava a Requerente, com o pagamento das contas de água e energia e fornecimento de alimentos. Por sua vez, as despesas relatadas (aluguel, imposto predial, alimentação, água, luz e medicamentos) atingiam o importe de R\$ 742,00. No estudo social ainda foram entrevistados dois vizinhos da Autora, os quais informaram que conheciam a Requerente há mais de 10 anos; que Odete vivia com o marido e três filhos; que apenas um dos filhos trabalhava fora e que o esposo e dois filhos da Autora eram doentes. Diante das dificuldades constatadas durante a visita, a assistente social ofereceu parecer favorável à concessão do benefício. Como se vê, a família possui uma vida marcada pela simplicidade e desprovemento de recursos financeiros. Ressalte-se que, quando pessoa incapaz ou a partir de 65 anos faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada, não se deve computar, no cálculo da renda familiar por pessoa, o valor de um salário mínimo porventura recebido por outro membro da família em condição semelhante de incapacidade ou idade e de necessidade. Essa a conclusão da leitura do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, aplicável analogicamente à espécie (...). Desse modo, tendo em vista que ao marido da autora, maior de 65 anos de idade, seria reservado o valor de um salário mínimo recebido a título de benefício assistencial (R\$ 465,00, valor vigente à data do estudo), consoante entendimento acima exposto, ele não deve ser computado no cálculo da renda familiar para efeito do benefício assistencial. Ademais, tem-se que o conceito de família, para fins de concessão de benefício assistencial, deve tomar por base aqueles indivíduos listados no art. 16 da Lei 8.213/91. Desse dispositivo, depreende-se que os filhos maiores de 21 anos não são considerados membros do grupo familiar, de modo que o rendimento auferido pelo filho Odair não deve ser considerado para fins de concessão do benefício pleiteado. Assim, a escassa renda mensal auferida pelo grupo, constituída tão-somente pela aposentadoria percebida por Antônio, a qual não deve ser considerada no cálculo da renda familiar por pessoa, denota a impossibilidade de a autora ter sua manutenção provida pela família."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (19.11.2008 - fls. 29), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada, ODETTE PEREIRA BISCOLA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 19.11.2008 (data da citação - fls. 29), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-07.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.000674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO FERREIRA DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : ALBANIR FRAGA FIGUEREDO e outro
REPRESENTANTE : FRANCISCO FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : ALBANIR FRAGA FIGUEREDO e outro
No. ORIG. : 00006740720104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À S.R.I.P. para corrigir a autuação, a fim de que conste como apelante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e como apelado Orlando Ferreira da Cruz.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* confirmou a tutela antecipada concedida às fls. 100/104 e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (29.02.2008 - fls. 31). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação, considerando-se as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Em razão da justiça gratuita, deverá o INSS ressarcir à Justiça Federal as despesas havidas com advogado e perícia médica, devidamente corrigidas na forma da Resolução nº 561/2007 do CJF. Isento das custas. Os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula nº 43 do STJ e Súmula nº 08 deste TRF, observada a Resolução nº 561/2007 do

CJF. Os juros de mora decrescentes de 12% ao ano, a contar da citação, até 30.06.2009, sendo que, a partir de 01.07.2009, deverá ser observada a regra do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, com incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal. Sem reexame necessário.

Às fls. 108/109, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 01.06.2010 (DIB 21.05.2010), dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada, em razão da possibilidade de dano irreparável aos cofres públicos. No mérito, alega, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como a aplicação dos juros de mora e da correção monetária na forma da Lei nº 11.960/2009.

Às fls. 145 a autarquia previdenciária junta extrato do INFBEN - Informações do Benefício, onde consta a implantação do benefício assistencial em favor da autora a partir de 30.03.2010 (com DIB em 30.03.2007).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 160/161, opina pelo improvimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as*

atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Ino existência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 33 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls.78/82, constata-se a incapacidade total e permante da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de Esquizofrenia paranóide. Ressalte-se que o cumprimento do requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso em sede recursal.

O auto de constatação de fls. 69/77 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado pelo *Parquet* Federal às fls. 149/150: "Quanto à hipossuficiência econômica, conforme se pode depreender do auto de constatação às fls. 69/77, o autor reside com sua genitora em imóvel em péssimas condições de habitação, localizado na favela da cidade. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria percebida pela genitora do autor, no valor de um salário mínimo. No entanto, importante assinalar que por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, o provento de sua mãe, já idosa, não pode ser utilizado para fins de cálculo da renda familiar mensal *per capita*. Outrossim, mesmo que o montante percebido por sua genitora seja levado em consideração, é evidente que o valor de um salário mínimo mensal é insuficiente para a manutenção digna de uma família composta por uma idosa e um deficiente com graves problemas de saúde, que, por natureza, possuem especiais e onerosas necessidades."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (29.02.2008 - fls. 31), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012786-47.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012786-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : VALTEIR PEREIRA DE ARAGAO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULA GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00034-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, posto não haver qualquer recurso de apelação.

2. Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 175, a MM. juíza *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença ao autor, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício administrativo (26.11.2008), mais abono anual na forma da lei.

Condenou o INSS ao pagamento dos juros de mora no valor de 12% ao ano, até a citação e, a partir daí, mês a mês, ale dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, atualizando-se de acordo com a lei. Fixou, ainda, os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais). Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 176/177 (prolatada em 19.04.2010) concedeu benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício administrativo (26.11.2008). Assim, considerando que a renda mensal do auxílio-doença percebido pelo autor equivale a R\$ 1.023,24 (mil e vinte e três reais e vinte e quatro centavos), conforme confirmação de implantação do benefício (fls. 191), é aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013009-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE LOURDES COELHO

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

: EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00166-9 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os termos da justiça gratuita.

Interposto agravo retido pela parte autora, à fl. 80/87, da r. decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia.

A parte autora apela arguindo, em preliminar, pelo conhecimento e provimento do agravo retido, pugnando, ainda, em preliminar pela reabertura da instrução processual, com a designação de audiência de instrução e julgamento para colheita de prova oral. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 156v).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, eis que devidamente reiterado, entretanto nego-lhe seguimento, vez que entendo suficientes os elementos existentes nos autos ao deslinde da matéria, sendo despicinda a realização de nova perícia.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida pela parte autora, pelos mesmos motivos expostos acima, restando desnecessária a produção de prova testemunhal.

Do mérito

A autora, nascida em 23.09.1961, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 12.08.2010 (fl. 102/105), atesta que a autora é portadora de neoplasia maligna de mama direita tratada, não apresentando incapacidade funcional. De acordo com a perícia, a autora apresentou incapacidade laborativa de dez/2005 a dez/2007, não havendo mais sinais de limitação que pudessem ser constatados na perícia.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Nada obsta, entretanto, que a autora venha a pleitear o benefício em questão novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013011-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELADO : MARCIA REGINA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00167-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de

custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora pede, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, no qual alega cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, uma vez que não foi realizada prova oral consistente em oitiva de testemunhas. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 128).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

A preliminar de cerceamento de defesa, argüida em agravo retido, se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.04.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.07.2010 (fl. 62/64), revela que a autora apresenta depressão de caráter leve, que no entanto, não lhe acarreta incapacidade laborativa para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10249/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006892-25.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.006892-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MENDONCA
ADVOGADO : ADEMIR CARLOS FRANCISCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00068922519994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 01.04.1962 a 31.12.1975, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a: a) averbar o período de 03.06.1963 a 31.12.1975 como tempo de serviço laborado no meio rural em regime de economia familiar; b) conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com base no tempo computado até o advento da EC nº 20/1998, a partir de 07.08.2000; c) pagar as parcelas vencidas, anteriores à data de início do pagamento e posteriores a 07.08.2000. Sobre os valores devidos incidirá atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento, nos termos do que determina a Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, e Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Regional do TRF da 3ª Região, bem como juros moratórios de 1% ao mês (art. 3º do Decreto-lei 2.322/87), contados da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), com fulcro no art. 20, §3º do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ausência de início de prova material a comprovar todo o período alegado pelo autor, bem como o não cumprimento dos requisitos legais para a aposentação. Caso mantida a sentença, requer que a data de início do benefício seja a data do requerimento administrativo. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença de fls. 521/527, quanto ao termo inicial do benefício e pagamento das parcelas vencidas - "*a partir de 07/08/2000*" e "*anteriores a data de início do pagamento e posteriores a 07/08/2000*" - corrigindo-o para fazer constar "*a partir de 29/06/2000*" e "*anteriores a data de início do pagamento e posteriores a 29/06/2000*", consoante fundamentação do MM. Juiz *a quo* às fls.525vº, que fixa o início do benefício na data da citação do INSS.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e contribuição ao RGPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte, onde consta que o autor foi trabalhador rural no período de junho de 1972 a 30.12.1975, em propriedade rural denominada Sítio Santa Cruz (fls. 16); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte, emitida em 10.04.1972, onde consta que o pai do autor era trabalhador rural, pequeno produtor em regime de economia familiar, no Sítio Santa Cruz, Bairro Dois Córregos (fls. 18); certidão do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Novo Horizonte, onde consta a aquisição de propriedade rural, pelo pai do autor, qualificado como lavrador, através de escritura pública de compra e venda, datada de 03.06.1963 (fls. 19/24); título eleitoral, emitido em 23.08.1968, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 25); certificado de dispensa de incorporação, com data de 20.08.1970, onde consta a profissão do autor como agricultor (fls. 26).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis a

comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período reconhecido na r. sentença (fls. 123/128).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, conforme consignado na r. sentença e consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que até a data da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, o autor completou mais de 30 (trinta) anos de serviço, tempo suficiente para obtenção de aposentadoria proporcional.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de trabalho anotados em CTPS (fls. 195/239), contribuição ao RGPS (fls. 240/486) e cálculo judicial (fls. 154), consoante assinalado na r. sentença, "de acordo com as regras anteriores à EC nº 20/98, o autor somava 32 anos, 07 meses e 19 dias de tempo de serviço", suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Observa-se, ainda, que o autor cumpriu a carência durante o tempo em que esteve registrado em carteira e contribuiu ao RGPS.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (29.06.2000 - fls. 79vº), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor, consoante a orientação da 10ª Turma a respeito da matéria (v.g. AC 2006.03.99.024783-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 03.10.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, **nego sequimento** à apelação do INSS, nos termos acima explicitados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ MENDONÇA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB 29.06.2000 (data da citação - fls.79vº), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 82% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006645-03.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.006645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VICENTE DE PAULA MARCIANO

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-08-2001 em face do INSS, citado em 31-08-2001, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de 01-01-1964 a 30-09-1977, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (30-05-2000). Atribui à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A r. sentença, proferida em 20-03-2002, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural somente no período de 29-10-1964 a 01-12-1974, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por não ter implementado a idade mínima necessária. Ante a sucumbência em metade das pretensões da parte autora, deixou de condenar o INSS ao pagamento de verba honorária. Foi determinado o reexame necessário. Inconformada, apela a parte autora, alegando que possuía mais de 35 anos de tempo de serviço até a vigência da EC n.º 20/98, de modo que faz jus à aposentadoria pleiteada na exordial, bem como à condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual máximo.

Por sua vez, apela o INSS, alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida. Aduz, ainda, ser necessário demonstrar o recolhimento de contribuições previdenciárias ou a correspondente indenização. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia que a averbação seja condicionada a prévia indenização.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 20-03-2002, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural somente no período de 29-10-1964 a 01-12-1974, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por não ter implementado a idade mínima necessária. Ante a sucumbência em metade das pretensões da parte autora, deixou de condenar o INSS ao pagamento de verba honorária. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que possuía mais de 35 anos de tempo de serviço até a vigência da EC n.º 20/98, de modo que faz jus à aposentadoria pleiteada na exordial, bem como à condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual máximo.

Por sua vez, apela o INSS, alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida. Aduz, ainda, ser necessário demonstrar o recolhimento de contribuições previdenciárias ou a correspondente indenização. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia que a averbação seja condicionada a prévia indenização.

In casu, tratando-se de sentença de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a remessa oficial não há de ser conhecida.

Em seguida, nota-se que, por força das apelações da parte autora e do INSS, foi devolvida a esta E. Corte a análise do alegado labor rural por todo o período pleiteado na exordial.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 29-10-1950, a declaração do exercício de atividade rural no período de 01-01-1964 a 30-09-1977, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (30-05-2000).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos que constituem início razoável de prova material, em nome próprio, referentes às datas 08-02-1969 (fl. 81), 14-09-1972 (fl. 20), e 22-06-1974 (fl. 19), bem como documentos emitidos pelo INSS, indicando que a autarquia reconheceu o labor rural do requerente no período de 01-01-1969 a 31-12-1974 (fls. 103/106 e 135/137).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 185/188), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando o autor de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido o início do ano constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, 01-01-1969, conforme o documento da fl. 81, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às declarações prestadas por terceiros não contemporâneas (fls. 73/74 e 143), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tais documentos equiparam-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Saliente-se que os demais documentos juntados aos autos (especialmente nas fls. 72/80 e 139/142) não podem ser considerados início razoável de prova material, por serem extemporâneos ao período pleiteado na exordial ou por não demonstrarem o alegado labor da parte autora.

Note-se ainda que o termo final do labor rural, sem registro em carteira, deve ser o de 31-12-1974, posto que não foi apresentado início razoável de prova material posterior a esta data.

Assim, apenas o período de **01-01-1969 a 31-12-1974**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, conforme decidiu o INSS em sede administrativa (fls. 103/106 e 135/137).

Entretanto, a somatória do labor rural acima indicado, com os períodos de atividade especial reconhecidos pelo INSS administrativamente e com as atividades comuns constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição das fls. 103/106, conforme planilha em anexo a esta decisão, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98. Logo, não tendo o autor implementando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, até a Emenda Constitucional nº 20, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher.

In casu, verifica-se que o autor, nascido em 29-10-1950, somente completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC nº 20, no ano de 2003, momento em que a lide já se encontrava estabilizada, de modo que se revela inviável considerar este fato superveniente na presente ação.

Por isso, deve o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ser julgado improcedente, por falta da implementação, pelo autor, da idade mínima necessária para o seu deferimento.

No que concerne ao requerimento de indenização correspondente às contribuições não recolhidas, em razão de não ser devido o recolhimento das contribuições previdenciárias, resta prejudicada a análise de tal pedido.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, para reconhecer a atividade rural exercida, sem registro em CTPS, somente no período de 01-01-1969 a 31-12-1974, mantendo a improcedência do pedido de concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação dos requisitos necessários.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-89.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.000724-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PALMIRO TORREZAN

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por PALMIRO TORREZAN e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o reconhecimento do tempo de labor rural exercido nos períodos de 02.01.1968 a 31.12.1969 e 01.01.1971 a 31.12.1973, e do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 01.06.1978 a 13.06.1981, 11.11.1981 a 10.06.1983 e 16.09.1996 a 17.07.1997, na empresa Color Visão do Brasil Ind. Acrílica Ltda., em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, a calor em torno de 30°C e 80°C, gases provenientes dos produtos químicos nos tanques de imersão e ruído de 90º decibéis, e no período de 01.02.1991 a 21.06.1996, na empresa David y Onohara & Cia. Ltda., ao exercer a função de frentista, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos demais períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 31.12.1968 a 31.12.1969 e de 01.01.1971 a 31.12.1973 como exercidos em atividade rurícola. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários ficam reciprocamente compensados. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que a primeira prova de atividade rural é datada de 31.12.68 (fls. 32), data esta em que o juízo entende como *dies a quo* da contagem de exercício rurícola. Aduz que o próprio INSS entende passível de ser contado todo o ano em que for apresentado documento público contemporâneo, por força da Orientação Interna do INSS/DIRBEN nº 155 de 18.12.2006, art. 64, § 1º, razão pela qual não pode o juízo entender de maneira contrária. Alega, ainda, que os documentos juntados comprovam o trabalho exercido em condições especiais. Requer o provimento do apelo.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, a inexistência da comprovação do trabalho rural. Aduz que a prova testemunhal e a documental produzida nos autos é insuficiente para se possa atestar o labor rural nos períodos declinados na inicial.

Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de labor rural exercido nos períodos de 02.01.1968 a 31.12.1969 e 01.01.1971 a 31.12.1973, e do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 01.06.1978 a 13.06.1981, 11.11.1981 a 10.06.1983 e 16.09.1996 a 17.07.1997, na empresa Color Visão do Brasil Ind. Acrílica Ltda., em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, a calor em torno de 30°C e 80°C,

gases provenientes dos produtos químicos nos tanques de imersão e ruído de 90° decibéis, e no período de 01.02.1991 a 21.06.1996, na empresa David y Onohara & Cia. Ltda., ao exercer a função de frentista, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para somado aos demais períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural exercido pelo autor, nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em tela, o autor pretende comprovar o tempo de labor em atividade rural, exercida nos períodos de 02.01.1968 a 31.12.1969 e 01.01.1971 a 31.12.1973.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pelo autor, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação do Ministério do Exército, datado de 31.12.1968, onde consta a profissão do autor como lavrador e residir em zona rural (fls. 32); certidão de casamento do autor, contraído em 27.04.1974, onde consta sua qualificação como lavrador (fls. 33).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no REsp nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

(...)

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000).

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000. Consoante a prova oral, a testemunha Octávio Zanetti inquirida, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditada, deixou claro o exercício da atividade rural do autor na lavoura nos períodos alegados na inicial (fls. 155/156).

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533).

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC 2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 02.01.1968 a 31.12.1969 e 01.01.1971 a 31.12.1973.

Destarte, passo ao exame do pedido de reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 01.06.1978 a 13.06.1981, 11.11.1981 a 10.06.1983 e 16.09.1996 a 17.07.1997, na empresa Color Visão do Brasil Ind. Acrílica Ltda., em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, a calor em torno de 30°C e 80°C, gases provenientes dos produtos químicos nos tanques de imersão e ruído de 90º decibéis, e no período de 01.02.1991 a 21.06.1996, na empresa David y Onohara & Cia. Ltda., ao exercer a função de frentista, bem como sua conversão em comum, para somado ao período de trabalho rural, ora reconhecido, e demais períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980,

nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, busca o autor o reconhecimento como especial do tempo de serviço insalubre trabalhado nos períodos de 01.06.1978 a 13.06.1981, 11.11.1981 a 10.06.1983, 16.09.1996 a 17.07.1997 e 01.02.1991 a 21.06.1996, pelo que deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação das atividades especiais exercidas, a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79.

Da análise da documentação trazida aos autos, os DSS-8030 de fls. 21/26 comprovam que o autor ao exercer a função de serviços gerais, nos períodos de 01.06.1978 a 13.06.1981 e 11.11.1981 a 10.06.1983 e de auxiliar de funileiro, no período de 16.09.1996 a 17.07.1997, no setor de forno, caldeira e destilaria, esteve exposto, de modo habitual e permanente, aos agentes agressivos à saúde, como gases provenientes das queimas dos produtos químicos nas operações e nos tanques de imersão, reconhecido como insalubre, consoante o item 2.5.3 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64 e item 2.5.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

Por seu turno, verifica-se restar comprovado, consoante anotação de registro em CTPS, que o autor laborou exposto a agentes perigosos à saúde, ao exercer a função de frentista, no período de 01.02.1991 a 21.06.1996, enquadrada no item 1.2.11, do Decreto n.º 53.831/64.

Por oportuno, ressalta-se que o reconhecimento da periculosidade do trabalho de frentista fora consagrado, inclusive, pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula n.º 212, *in verbis*:

"Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido."

Assinale-se que antes da edição da Lei n.º 9.528/97, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Especificamente, *in casu*, enquadrada nos itens 1.2.11 e 2.5.3 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64 e item 2.5.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei n.º 9.528/97, de 10.12.1997, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

Ressalte-se ainda que eventual alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais laborado nos períodos de 01.06.1978 a 13.06.1981, 11.11.1981 a 10.06.1983, 16.09.1996 a 17.07.1997 e 01.02.1991 a 21.06.1996, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.

- Devido o enquadramento e conversão da atividade especial perseguida, nos termos dos códigos 2.5.1, 2.5.2 e 2.5.3 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

- Preenchidos os requisitos ensejadores da aposentadoria concedida.

- Agravo legal improvido."

(AC 2001.61.83.004411-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2010, DJ 27/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO.

RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MONTADOR CALDEIREIRO E

MANDRILHADOR. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO

INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS

PROCESSUAIS. I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais, de 16.06.1980 a

30.09.1980 e de 01.04.1984 a 28.04.1995, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por formulários DSS 8030 (fls. 11/12), cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

V - O item 2.5.3 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e o item 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 contemplam as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores de caldeiraria e soldagem, privilegiando os trabalhos permanentes nesses setores. O item 2.5.2 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e o item 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 contemplam o labor nas indústrias metalúrgicas, como fundidor, soldador e moldador, dentre outros. Inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 16.06.1980 a 30.09.1980 e de 01.04.1984 a 28.04.1995.

VI - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, computando-se a atividade especial convertida aos períodos de trabalho comum e especial incontroversos, de fls. 08, totalizou 35 anos e 29 dias de trabalho. O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento).

(...)

XII - Reexame necessário parcialmente provido.

XIII - Apelo do INSS improvido."

(AC 2000.03.99.056670-3, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j. 15/12/2009, DJ 02/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO RURAL.

I - Não há vedação legal apriorística à pretensão de obter o benefício da prestação continuada de assistência social.

II - Comprovado o exercício de mais de 35 anos de serviço, se homem e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

III - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

IV - Considera-se especial o período trabalhado sob a atividade de caldeireiro, vez que encontra previsão no item prevista no D. 53.831/64, item 2.5.3 e no D. 83.080/79, item 2.5.2.

V - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, deve ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

VI - Preliminares rejeitadas. Agravo retido da parte autora não conhecido. Remessa oficial e apelação da autarquia parcialmente providas."

(AC 2003.03.99.021931-7, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CALDEIREIRO. ACOLHIDOS.

Viável o enquadramento pela atividade profissional de caldeireiro, conforme o D. 53.831/64, item 2.5.3 e o D. 83.080/79, item 2.5.2. Embargos de declaração acolhidos."

(AC 2008.03.99.017464-2, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). FRENTISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. DECRETO Nº. 53.831, DE 25 DE MARÇO DE 1964.

1- A função de frentista encontra enquadramento no item 1.2.11, do Decreto nº. 53.831, de 25 de março de 1964, pelo que devido o reconhecimento, como especial, por categoria profissional, da atividade desenvolvida entre 01.01.1977 e 18.01.1979.

2- Agravo parcialmente provido."

(AC 2004.03.99.033344-1, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 26/07/2010, DJ 05/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO.

1. Pretende o Autor a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.

2. As atividades exercidas em condições especiais, na função de frentista, estão enquadradas no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

3. É devida a revisão do benefício, a partir da concessão, devendo ser compensados os pagamentos administrativos já ocorridos e ressalvadas as parcelas colhidas pela prescrição quinquenal.

4. Apelação do Autor provida."

(AC 2008.03.99.042711-8, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 30/09/2008, DJ 15/10/2008)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. FRENTISTA, MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. PROCEDÊNCIA EM PARTE. NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESOLUÇÃO 558. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

(...)

2. As atividades exercidas até a vigência da Lei 9.032/95 são consideradas especiais, ao menos, diante do enquadramento profissional nos decretos regulamentares (por categoria profissional) sem a necessidade de comprovação dos agentes agressivos. Após essa data, cumpre-se considerar a comprovação em razão da demonstração dos agentes agressivos, cuja prova não se baseia exclusivamente em laudo técnico, mas também em outros elementos de convicção acima citados (art. 332 do CPC) o que até a vigência da Lei 9.528/97 é permitido.

3. A atividade de frentista é de natureza especial, tendo em vista o fato de que a pessoa que a exerce fica constantemente exposta a vapores de combustível, subsumindo-se, assim, aos termos do Decreto n. 53.831/64, Anexo cód. 1.2.11. Tanto isso é verdade que a atividade laboral desempenhada no comércio a varejo de combustíveis é classificada como de risco grave face à periculosidade do trabalho, ex vi do item 50.50-4 do anexo V do Decreto nº 3.048/99 (RPS).

(...)

10. Considerando esses períodos e os mencionados pelo autor às fl. 03, cumpre-se verificar que o autor não totaliza até 09/11/98, último vínculo relacionado, tempo suficiente para a aposentadoria, porquanto totaliza apenas 26 anos, 1 mês e 20 dias. Portanto, a ação procede apenas em parte, tão-somente para declarar como tempo especial os períodos acima mencionados (pedido considerado um minus em relação ao de aposentadoria), sem, contudo, conceder o benefício.

(...)

13. Apelação da autarquia e remessa oficial providas em parte."

(AC 2005.03.99.002141-1, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 09/09/2008, DJ 15/10/2008)

A Emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, *caput*, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhe aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, aplicável, no caso, a legislação vigente anteriormente à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, posto que a parte autora já havia cumpridos os requisitos necessários à concessão do benefício na forma proporcional na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Assim, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, laborado nos períodos de 02.01.1968 a 31.12.1969 e 01.01.1971 a 31.12.1973, o tempo de serviço especial laborado nos períodos de 01.06.1978 a 13.06.1981, 11.11.1981 a 10.06.1983, 16.09.1996 a 17.07.1997 e 01.02.1991 a 21.06.1996 devidamente convertidos em comum, e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, o autor completou 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço até 28.02.1998, conforme planilha de cálculo anexa, suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (09.06.2000 - fls. 20), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 105).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação do autor, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PALMIRO TORREZAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB 09.06.2000 (data do requerimento administrativo - fls. 20) e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015733-57.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ SCAPIN

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de tempo de serviço rural, prestado de 01.01.1972 a 01.01.1987, e para reconhecer como especial a atividade laborada no período de 15.01.1990 a 25.06.1992, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Sem custas.

Em suas razões de apelo, pleiteia o autor o reconhecimento do labor rurícola desde 1965, bem como seu caráter insalubre, o que lhe confere o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS, por sua vez, alega que não há início de prova material a comprovar a atividade rural no período reconhecido, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Sustenta que não restou demonstrada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde e que o uso de EPI's elimina eventual insalubridade.

Sem contrarrazões das partes, conforme certidão de fl. 193vº.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 16.02.1953, a averbação de atividade rural exercida de 02.1965 a 08.1987 e a conversão de atividade especial em comum no período rural e de 15.01.1990 a 25.06.1992, a fim obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento (1974 - fl.18), título de eleitor (1972 - fl.19), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, bem como a matrícula do imóvel rural em nome de seu genitor (fl.20) e a nota fiscal de produtor emitida em 1978 (fl.21), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 130/133 foram uníssonas ao afirmar que conheceram o autor desde que ele era criança e que ele trabalhou como rurícola até aproximadamente 1985.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, prestada de **16.02.1965 a 31.12.1985**, conforme depoimentos testemunhais, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, não restou comprovado o exercício de atividade especial no referido período. As peculiaridades da atividade rural, caracterizadas por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, o exercício de atividade especial. É de ressaltar que embora não houvesse previsão para apresentação de laudo técnico para o período, a legislação sempre exigiu a efetiva demonstração da exposição habitual e permanente aos agentes nocivos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de **15.01.1990 a 25.06.1992**, laborado na Mahle Metal Leve S.A., por exposição a ruídos acima de 90 decibéis (SB-40 e laudo técnico de fl.15/17), superior ao limite de tolerância previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **31 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 08 meses e 17 dias até 11.12.2003**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

A carência também restou implementada, pois computados apenas os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional, o autor totaliza 178 meses de contribuição, suficientes à carência necessária à concessão do benefício para o ano de 2003, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 11.12.2003, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.03.2004 - fl. 30vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente seu pedido, a fim de determinar a averbação da atividade rural exercida de **16.02.1965 a 31.12.1985**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, e reconhecer a natureza especial da atividade prestada de 15.01.1990 a 25.06.1992, totalizando 31 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 08 meses e 17 dias até 11.12.2003, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 15.03.2004, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ SCAPIN**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em **15.03.2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002222-89.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.002222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA RODRIGUES BARBOSA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00022228920044036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da propositura da ação (17.03.2004). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde a data em que devidas, até seu efetivo pagamento, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, respeitando-se a prescrição quinquenal, incidindo juros de mora a contar da citação, pela taxa SELIC. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

À fl. 121, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico pericial aos autos (11.10.2009).

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

O d. Ministério Público Federal opinou, à fl. 142/144, pelo parcial provimento do recurso do réu.
Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

A autora, nascida em 03.10.1967, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.09.2009 (fl. 93/96) revela que a autora é portadora de esquizofrenia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, verifica-se a existência de início de prova material indicando que a autora efetivamente trabalhou na condição de rural, consubstanciada em sua certidão de casamento, celebrado em 23.08.1978, onde seu marido está qualificado como lavrador (fl. 14) e cópia da C.T.P.S. de seu cônjuge, juntada à fl. 15/21, contendo vínculos empregatícios como trabalhador rural, servindo de início de prova material do alegado labor rural exercido pelo casal.

Os depoimentos das testemunhas, por seu turno, colhidos em Juízo em 06.10.2009, à fl. 90/91, atestam que a autora trabalhava na roça, em plantações de algodão, milho e arroz, até adoecer e não mais conseguir fazê-lo.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometida de enfermidade que o incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 39, I e 42 da Lei 8.213/91, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (04.09.2009 - fl. 93/96), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantida a sucumbência recíproca na forma da sentença, vez que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º - A do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo médico pericial.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do pagamento do benefício para 14.09.2009. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001442-18.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BUENO RODRIGUES
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00014421820044036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a o reconhecimento e conversão dos períodos trabalhados em condições especiais de 21.02.1974 a 11.11.1984, de 02.07.1975 a 06.08.1975, de 13.11.1984 a 20.08.1985, de 02.12.1985 a 28.05.1986, de 01.03.1986 a 01.01.1991 e de 19.10.1987 a 21.12.1992, com a conseqüente expedição de certidão de tempo de serviço, num total de 32 anos, 09 meses e 21 dias até 02.09.1997. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Lei nº 9.469/97. Argumenta, outrossim, que a demandante é carecedora de ação, por falta de interesse de agir, tendo em vista não ter formulado requerimento administrativo de contagem de tempo de serviço. No mérito, sustenta a ausência de comprovação do efetivo desempenho das atividades insalubres e que o uso de EPIs elide a ação dos agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho. Alega ser incabível a caracterização de tempo de serviço especial mediante o enquadramento por categoria profissional posteriormente a 29.04.1995.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Primeiramente, cumpre asseverar que, no caso concreto, o julgado *a quo* não se sujeita ao reexame necessário, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

Da preliminar de falta de interesse de agir

Rejeito a preliminar de carência de ação por ausência de interesse de agir, em face da inexistência de requerimento administrativo do benefício, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos. Não se justifica, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da autora.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 25.09.1943, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 21.02.1974 a 11.11.1984, de 02.07.1975 a 06.08.1975, de 13.11.1984 a 20.08.1985, de 02.12.1985 a 28.05.1986, de 01.03.1986 a 01.01.1991 e de 19.10.1987 a 21.12.1992 e a expedição da correspondente certidão de tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 21.02.1974 a 11.11.1984 (Hospital Nossa Senhora de Fátima S/C Ltda. - formulário de fl. 23 e laudo técnico de fl. 24); 02.07.1975 a 06.08.1975 (Irmandade Santa Casa de Misericórdia de São José dos Campos - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 54/56); 13.11.1984 a 20.08.1985 (Amico Assistência Médica Ind. e Com. Ltda. - formulário de fl. 28 e laudo técnico de fl. 29); 01.03.1986 a 01.01.1991 (Instituto de Radiologia Médica e Planigrafia S/C Ltda. - formulário de fl. 26) e 19.10.1987 a 21.12.1992 (Prefeitura Municipal de São José dos Campos - formulário de fl. 30), face à exposição a radiação ionizante, agente nocivo previsto no código 1.1.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O intervalo de 02.12.1985 a 28.05.1986 (Policlin S/A Serviços Médico-Hospitalares - formulário de fl. 27) também merece ser considerado insalubre, em razão do contato com organismos doentes e materiais infecto-contagiantes, previstos no Código 1.3.0 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Saliento que a demandante, em sua petição inicial, não postulou a concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente o reconhecimento do exercício de atividades especiais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, inst ruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA BUENO RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado em seu favor o exercício de atividades especiais nos intervalos de 21.02.1974 a 11.11.1984, de 02.07.1975 a 06.08.1975, de 13.11.1984 a 20.08.1985, de 02.12.1985 a 28.05.1986, de 01.03.1986 a 01.01.1991 e de 19.10.1987 a 21.12.1992.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-52.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.000651-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GLAUCIA ROBERTA PAULINO GIOVANELLI e outro
: MATHEUS FELIPPI GIOVANELLI FABIANO incapaz
ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : GLAUCIA ROBERTA PAULINO GIOVANELLI
ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELE MARIA CABRAL MOLMAR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006515220064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Gláucia Roberta Paulino Giovanelli e outro, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira e filho do *de cujus*, com óbito ocorrido em 03.09.2005.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) no valor dado à causa, cuja execução fica suspensa nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o *de cujus* encontrava-se incapacitado para o trabalho antes da perda da sua qualidade de segurado, tendo preenchido ao mínimo os requisitos necessários para o recebimento de auxílio-doença, conforme prova testemunhal, que se mostra suficiente para esta comprovação. Aduz, ainda, que não deve prosperar a alegação de não comprovação da sua situação de companheira, por ser julgamento extra petita, uma vez que o INSS não contestou tal fato. Requer a reforma da r. sentença para que lhe seja concedido o benefício de pensão por morte desde a data da propositura da ação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 110/115, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve a sua qualidade de segurado quando do seu óbito ocorrido em 03.09.2005, uma vez que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 17.06.2004 com o empregador "*Afonso Reale Neto - ME*" (CTPS - fls. 16), e o seu período de graça deveria ter sido estendido por 24 meses, conforme acima explicitado, ou seja, perdurou até 06/2006, levando-se em conta que o segurado falecido encontrava-se desempregado após o seu último vínculo empregatício. Ressalta-se que a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - (...).

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido.

(AC nº 2003.61.10.000686-5, Rel. Juiz Convocado David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2008, DJ 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. FILHO MENOR DE VINTE E UM ANOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DATA DE INÍCIO.

I - Na forma do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração". Ainda, de acordo

com o § 2º do dispositivo, referido prazo é prorrogado por mais doze meses quando a situação de desemprego estiver devidamente comprovada no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

II - Segundo consta da CTPS do falecido, seu último vínculo empregatício foi extinto em 09 de junho de 2000. Como não houve qualquer anotação posterior em sua CTPS, é de se presumir que o segurado estava desempregado, ensejando a prorrogação do período de graça.

III - (...).

VI - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação do INSS não conhecida em relação à verba honorária e na parte conhecida, desprovida.

(AC nº 2006.03.99.005847-5, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 06.05.2008, DJ 14.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...).

II - Comprovada inequivocamente a situação de desempregado do de cujus, torna-se possível e, mais do que possível, justa a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, ainda que a ausente o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

III - (...).

X - Apelação improvida. Remessa Oficial parcialmente provida.

Tutela antecipada concedida.

(AC nº 2005.03.99.017021-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª T., j. 12.05.2008, DJ 24.06.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". INOCORRÊNCIA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - (...).

II - A ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a fevereiro de 1997 faz presumir a situação de desemprego do "de cujus", razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até fevereiro de 1999, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, afigurando-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho.

III - (...).

IX - Apelação da autora provida.

(AC nº 2005.61.13.001450-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 22.01.2008, DJ 06.02.2008)

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §§1º E 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor a fim de manter a sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte aos autores.

II - Apesar de não ter explicitado na decisão arrostada, deixo aqui assentado o entendimento de que bastam as 120 contribuições para a prorrogação do período de graça, sejam ininterruptas ou não, pois apesar da lei exigir ininterruptas, o número de contribuições por si só, se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente.

IV - Em reforço à improcedência do apelo é o caso também de se aplicar ao presente pleito a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito).

V - Essa Súmula firmou interpretação a respeito da aplicação do §2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, que autoriza a prorrogação dos prazos do inciso II ou do §1º por 12 meses para o segurado desempregado.

VI - O desemprego do segurado falecido está comprovado pela CTPS (fls. 11/25), o que assegura o direito à prorrogação.

VII - Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 2004.03.99.005222-1, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione, 9ª T., j. 13.08.2007, DJ 27.09.2007)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. A qualidade de dependente da parte autora foi amplamente comprovada, como se vê dos documentos de fls. 06/07 (certidão de casamento e de óbito), sendo presumida, portanto, a sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I, § 4º da Lei nº 8.213/91.

3. (...).

9. *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 2001.03.99.001670-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.06.2005, DJ 03.11.2005)

Em relação à dependência econômica do autor Matheus Fellippi Giovanelli Fabiano, observa-se, conforme certidão de nascimento (fls. 12), que este era filho menor do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. RURÍCOLA. REQUISITOS EXIGIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

I. (...).

3. *Comprovada a condição de cônjuge e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.*

4. *Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.*

(AC nº 2001.61.13.002794-1, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.01.2007, DJU 31.01.2007)

Em relação à dependência econômica da autora Glaucia Roberta Paulino Giovanelli, a questão versa sobre a comprovação da união estável para fins de recebimento da pensão por morte.

Da análise dos autos, observa-se que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido no momento do óbito. Não há nos autos nenhuma prova material nesse sentido. O fato da autora ter um filho em comum com o *de cujus* não comprova a efetiva relação de companheirismo. Ademais, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, não afirmam em momento algum a existência da relação entre a autora e o falecido (fls. 74/75).

Dessa forma, não comprovada a união estável entre a autora e o falecido e a sua conseqüente dependência econômica no momento do óbito, não é de ser concedido o benefício de pensão por morte à autora Glaucia Roberta Paulino Giovanelli. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. *Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

II. *Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.*

III. *Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.*

IV. *Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

V. *Em que pese a alegação da parte autora no sentido de que o de cujus parou de trabalhar em decorrência de doença que o acometia, não há nenhum documento nos autos que comprove tal fato, salientando-se que os depoimentos das testemunhas foram vagos e imprecisos, não se prestando a comprovar, assim, que o de cujus parou de trabalhar em decorrência de doença incapacitante.*

VI. *Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

VII. *Apelação da parte autora improvida.*

(AC nº 2000.03.99.045470-6, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª T., j. 07.06.2010, DJF3 30.06.2010)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.

I - *Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

II - *O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

III - *O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.*

IV - *Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

V - *Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

VI - *Apelação improvida.*

(AC nº 2004.03.99.015590-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 16.11.2009, DJF3 03.12.2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVADA A CONVIVÊNCIA MARITAL NA OCASIÃO DO ÓBITO.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Não se há falar na perda da qualidade de segurado, pois restou demonstrado que manteve vínculo empregatício, ocorrido o óbito dentro do prazo de 12 (doze) meses, relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, II, da lei nº 8.213/91.
- Quanto à dependência do filho menor, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pelo autor filho menor do de cujus.
- Depoimento pessoal e depoimentos testemunhais dos quais não se infere a aludida união estável entre a autora e o finado à época do passamento.
- Não demonstrada a qualidade de dependente da autora, em relação ao de cujus (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91).
- Apelação do INSS parcialmente provida e recurso adesivo da parte improvido.

(AC nº 2002.03.99.019705-6, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª T., j. 24.08.2009, DJF3 22.09.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Na hipótese, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido.

3. Não foi provada, porém, a união estável, pois, conquanto presumida a dependência da companheira (art. 16, I, Lei n. 8.213/91), essa presunção não se transfere à questão do estado de companheira, o qual deve ser comprovado nos autos.

4. A autora não mantinha união estável à data do óbito, tampouco comprovou a dependência econômica em relação ao de cujus.

5. Apelação improvida.

(AC nº 2005.03.99.031331-8, Rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 20.10.2008, DJF3 12.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida.

(AC nº 2004.61.23.001273-0, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 09.09.2008, DJF3 01.10.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA CASSADA. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Demonstrado, nos autos, que o "de cujus" detinha a condição de segurado da Previdência, quando de seu óbito.

- A convivência até o falecimento não restou demonstrada, quer documentalmente, quer pela prova testemunhal, não tendo sido comprovada a condição de dependente.

- Tutela antecipada, anteriormente concedida, cassada.

- Isenção do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas.

- Apelação da parte autora prejudicada.

(AC nº 2002.61.04.000429-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 16.06.2008, DJF3 02.07.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

A dependência econômica da companheira é presumida, segundo o art. 74 da L. 8.213/91.

Entretanto, não comprovada a qualidade de companheira à data do óbito, há que ser julgado improcedente pedido de pensão por morte.

Apelação desprovida.

(AC nº 2007.03.99.028372-4, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício ao autor Matheus Fellippi Giovanelli Fabiano, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação

conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, por ser o autor Matheus Fellippi Giovanelli Fabiano menor quando do óbito e ajuizamento da ação, observa-se que o termo inicial do seu benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado falecido, uma vez que contra o incapaz não corre a prescrição. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE.

1. Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional contra o menor incapaz.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(AC 2006.03.99.032193-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 18.12.2007, v.u., DJ 23/01/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - Comprovada nos autos a condição de filho menor e de filho interdito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus" restou configurada, tendo em vista que e seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade exercida pelo "de cujus", na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.

V - (...)

X - Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.

(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. TERMO INICIAL.

Se o dependente é incapaz, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data do óbito (L. 8.213/91, arts 79 e 103, parágrafo único).

Remessa oficial, apelação da autarquia e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(AC 2004.61.04.001217-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 10.04.2007, v.u., DJ 02/05/2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o benefício de pensão por morte tão somente ao autor Matheus Fellippi Giovanelli Fabiano, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MATHEUS FELLIPPI GIOVANELLI FABIANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 03.09.2005 (data do óbito - fls. 13).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002211-55.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO SANTANA DE MIRANDA
ADVOGADO : RENATO VON MUHLEN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da DER em 23/12/2002, reconhecendo como especial o período de 28/2/72 a 28/4/95. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A Autarquia é isenta de custas.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer: a) a redução dos honorários advocatícios; b) a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação; c) redução dos juros de mora 6% ao ano; d) a isenção do INSS nas custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS quanto ao pedido de isenção de custas, uma vez que a r. sentença decidiu conforme o pleiteado no recurso.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da

exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRSP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 28/2/72 a 28/4/95, laborado na empregadora Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, na função de Engenheiro eletricista, atividade prevista no item 2.1.1, do Decreto 53.831/64, conforme formulários de fls. 84/86. Consta ainda dos formulários que o autor desenvolveu suas atividades em sistemas de telecomunicações (obras civis, centrais telefônicas e energia) nas diversas localidades do Estado de São Paulo. O autor é engenheiro eletricista de formação acadêmica conforme cópia do diploma de fl. 85.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 166), perfazem 35 anos e 5 meses de tempo de contribuição antes do advento da EC 20/98 e antes da data do requerimento administrativo em 23/12/2002 (fl. 166).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 23/12/2002 (DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego-lhe seguimento, bem como nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Fernando Santana de Miranda, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Fernando Santana de Miranda;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 23/12/2002;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 28/2/72 a 28/4/95.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007495-56.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.007495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IRACILDA OLIVEIRA TAVARES
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00074955620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data de seu indeferimento administrativo (18.04.2007). Sobre as parcelas em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08 desta Corte) e juros na forma da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, a contar da citação válida, à taxa de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas na forma da lei. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de sessenta dias, a contar da data da intimação.

À fl. 84, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Apela o réu pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da prescrição de valores pretéritos, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91, bem como pela ausência dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do indeferimento administrativo do auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 97/101.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

Inicialmente, destaco que não há que se cogitar em prescrição das parcelas vencidas, vez que o termo inicial do benefício "in casu" é posterior à data do ajuizamento da ação.

A autora, nascida em 24.08.1962, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

À fl. 12 dos autos, verifica-se que a parte autora formulou, inicialmente, requerimento para a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual foi indeferido pelo réu em 18.04.2007, sob o fundamento de ausência de sua incapacidade laboral.

Entretanto, o laudo do perito judicial, elaborado em 14.06.2008 (fl. 44/48), atesta que a autora é portadora de lesões na coluna e tendinite do ombro direito, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedida de realizar atividades que necessitem esforço físico de médio a intenso com o membro superior direito, estando inapta para o exercício de sua função habitual (serviços gerais), consoante resposta ao item 3.3 do Juízo - fl. 46.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que a autora preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício de auxílio-doença, bem como a manutenção da qualidade de segurada, quando do requerimento administrativo formulado em 16.04.2007 (fl. 12), bem como por ocasião do ajuizamento da ação em 05.09.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, em cotejo com atividade por ela exercida (serviços gerais) e considerando-se, ainda, tratar-se de pessoa jovem, contando, atualmente, com 48 anos de idade, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até

que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data do laudo pericial (14.06.2008 - fl. 44/48), quando constatada a incapacidade laboral da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **rejeito a preliminar do réu** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo pericial (14.06.2008) e **nego**, ainda, **seguimento ao recurso adesivo da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença. Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a data de alteração de início do pagamento do benefício.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005582-90.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055829020074036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da

periculosidade das atividades desenvolvidas no período de 06.03.1997 a 08.12.2006. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja cobrança foi condicionada à perda da condição legal de necessitado. Não houve condenação em custas processuais.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que os documentos constantes dos autos demonstram o labor com sujeição a tensões elétricas acima de 250 volts.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 05.01.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 06.03.1997 a 08.12.2006, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor de 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, no período de 06.03.1997 a 08.12.2006, laborado pelo autor junto à CTEEP - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 40/41, por força da sujeição a eletricidade de intensidade superior a 250 volts, conforme código 1.1.8 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

De outra banda, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Considerando-se o período de atividade especial ora reconhecido e aquele já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 47/48), o autor totaliza **26 anos e 01 mês e 27 dias** de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais até 08.12.2006, data do desligamento do último vínculo empregatício, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.03.2007), tendo em vista que, quando do correspondente procedimento administrativo, já constava a documentação completa comprovando o desempenho das atividades especiais ora reconhecidas. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme entendimento desta Turma, uma vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor, para julgar procedente o pedido**, reconhecendo a especialidade do labor desempenhado no lapso de 06.03.1997 a 08.12.2006, totalizando o demandante 26 anos, 01 mês e 27 dias de atividades exclusivamente insalubres até 07.03.2007, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a contar de 07.03.2007, com renda mensal equivalente a 100% do salário de benefício. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO APARECIDO DE LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em 07.03.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores eventualmente já pagos na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046357-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046357-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LECI LOPES

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00109-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou idade, com o cômputo de tempo de serviço rural exercido pela autora nos períodos de 19.05.1956 a 30.11.1964 e 17.02.1974 a 1996.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente os pedidos, condenando a autora nas custas e despesas processuais, porém em virtude da gratuidade deferida, fica o recolhimento postergado para o momento de eventual melhoria das condições financeiras do sucumbente, até o máximo de cinco anos, nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50. Sem condenação em honorários pela mesma razão.

Apelou a autora, sustentando a suficiente comprovação da atividade rural exercida nos períodos alegados, por meio de prova material corroborada por prova testemunhal, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora nos períodos de 19.05.1956 a 30.11.1964 e 17.02.1974 a 1996, para, somados aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta anotação de atividade rural no período de 02/12/1996 a 18.12.1996 (fls. 17); requerimento de matrícula para o filho da autora, com datas de 21.01.1985, 20.01.1986, 20.01.1987 e 28.01.1988, onde consta como residência sítio localizado no Município de Monte Alto/SP (fls. 25); certidão de nascimento da autora, onde consta a profissão de seu pai como lavrador (fls. 27).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora no período pleiteado (fls.74/75).

Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela autora somente a partir de 19.05.1960, quando completou 12 anos de idade (fls. 11), consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 19.05.1960 a 30.11.1964 e 17.02.1974 a 30.11.1996 (período anterior ao que reiniciou atividade com registro em CTPS), consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada." (AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...).

VIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

Quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observa-se que a autora não faz jus ao benefício, pois, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, até a data da vigência da Lei nº 8.213/91, e observados os períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls.12/24), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, a autora completou 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 05 (cinco) dias de serviço, tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado.

Não obstante, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício diverso do pleiteado na exordial quando o juiz entender cumpridos seus requisitos legais, de acordo com os dados de que dispõe (v.g: AgRg no Ag 1065602/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 30/10/2008, DJe 19/12/2008; AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005,

DJ 05/09/2005; AgRg no REsp 861680/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).

Com efeito, é de se registrar que a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Registre-se, ainda, ser aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Dessa forma, considerando que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 19.05.2008 (fls.11) e comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 19.05.1960 a 30.11.1964 e 17.02.1974 a 30.11.1996, bem como trabalhou registrada nos períodos de 04.12.1964 a 04.03.1965, 04.02.1970 a 13.04.1970, 06.07.1970 a 15.10.1970, 17.02.1971 a 10.03.1971, 01.05.1972 a 07.05.1973, 02.12.1996 a 18.12.1996, 01.10.2002 a 01.12.2002, 01.06.2005 a 05.08.2006 (fls.12/24), portanto, em números de meses muito superior a carência requerida, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.

I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO RETIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Não há que se falar em julgamento extra petita, pois ainda que a parte autora tenha postulado aposentadoria por idade na inicial, mediante o reconhecimento do desempenho de labor rural, nada impede que se verifique se faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pois em última análise, postula o reconhecimento de seu direito à jubilação. Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que a autarquia-ré pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência, não havendo, portanto, qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal.

IV - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

V - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

VI - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

VII - Tendo a autora completado 60 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

VIII - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu, no mérito, e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(AC 2009.03.99.000427-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06.04.2010, D.E. 14.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). TRABALHO RURAL E CONTRIBUIÇÕES COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ART. 142 DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA COMPROVADA.

I - A requerente já se encontrava vinculada, como trabalhadora rural, ao Regime da Previdência Social antes do advento da Lei 8.213/91, por conseguinte o cumprimento da carência para fins de benefício de aposentadoria urbana por idade, deve observar a tabela prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar no cumprimento de 180 contribuições.

II - O entendimento esposado na decisão agravada quanto à utilização da atividade rural como prova de filiação, encontra-se atualmente expressamente respaldado na própria legislação previdenciária, uma vez que a Lei 11.718 de 20.06.2008 ao acrescentar os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a dispor que o período de atividade rural anterior à filiação à Previdência Urbana pode ser computado para efeito de carência na concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), caso dos autos.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido."

(AG em AC/REO 2008.03.99.063531-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12.01.2010, D.E. 21.01.2010)

A renda mensal inicial do benefício deverá ser calculada nos termos do § 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de publicação da Lei nº 11.718 (23.06.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora, para conceder a aposentadoria por idade, nos termos acima explicitados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LECI LOPES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 23.06.2008

(data de publicação da Lei nº 11.718/2008), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma do art. 48, § 4º da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004529-83.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.004529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA MAIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045298320084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01/4/97.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a revisar da RMI em 76% do salário de benefício, reconhecendo como especial o período de 14/3/84 a 15/5/87, observada a prescrição quinquenal. Os juros foram fixados em 1% ao mês a contar da citação e os honorários advocatícios fixados em 15%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o autor, pleiteando o reconhecimento da atividade especial de engenheiro de operações de telecomunicações e engenheiro chefe de distrito/divisão, no período de 21/5/70 a 8/4/77 e a alteração da RMI.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 14/3/84 a 15/5/87, laborado na empregadora Montreal Engenharia S/A, na função de Engenheiro eletricista, atividade prevista no item 2.1.1, do Decreto 53.831/64, conforme cópia da CTPS de fl. 26;

b) 21/5/70 a 31/12/71, 1/1/72 a 31/5/76 e de 1/6/76 a 8/4/77, laborado na empregadora Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, na função de engenheiro de operação de telecomunicações (de 21/5/70 a 31/12/71 e de 1/6/76 a 8/4/77) e de engenheiro chefe de distrito/divisão (01/01/72 a 31/5/76), atividades previstas no item 2.1.1, do Decreto 53.831/64, conforme formulários de fls. 31/33. Em atenção ao princípio constitucional da isonomia, deve ser estendido ao autor o mesmo tratamento assegurado aos demais engenheiros previstos nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, não obstante a inexistência de seu enquadramento nos aludidos Decretos.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ENGENHEIRO DE PRODUÇÃO DA PETROBRAS. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI 9.032/95. CESSAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE PERICULOSIDADE. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal que a ausência do enquadramento da função desempenhada pela parte autora não torna inviável a concessão de aposentadoria especial, uma vez que o rol das atividades inscritas no Regulamento da Previdência Social é meramente elucidativo.

2. Verifica-se dos autos que a sentença, em atenção ao princípio constitucional da isonomia, estendeu à parte autora o mesmo tratamento assegurado aos demais engenheiros e reconheceu como perigosas, insalubres ou penosas as atividades desempenhadas pelos engenheiros de produção, não obstante a inexistência de seu enquadramento nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. O entendimento prevalente nesta Corte de Justiça é no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à edição da Lei 9.528/97 por esta não será abrangido, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador.

4. In casu, o tempo de serviço laborado pelo segurado na condição de engenheiro de produção da Petrobras, até a edição da Lei 9.032/95, deve ser enquadrado como especial, descrito no código 2.1.1 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

5. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu não estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial, no período de 1º/2/1983 a 28/4/1995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

6. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 611.686/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 26/06/2006, p. 188)

Ainda que assim não fosse, o autor nos períodos supramencionados, esteve exposto a gases e vapores ao inspecionar salas de baterias e caixas subterrâneas, conforme formulários de fls. 31/33, agentes nocivos previstos no 1.2.11, do Decreto 53.831/64.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 22/23), perfazem 34 anos, 3 meses e 8 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 1/4/97 (fl. 22) e antes da EC 20/98.

Desse modo, as diferenças são devidas desde a data do requerimento administrativo em 1/4/97 (fl. 22), compensadas as parcelas já pagas administrativamente, no entanto, deve ser observada a prescrição quinquenal.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o segurado à revisão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 1/4/97 (fl. 22), observada a prescrição quinquenal.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor para reconhecer como especial o período 21/5/70 a 8/4/77, convertendo-o em tempo comum e para que seja recalculada a RMI, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonio Carlos da Silva Maia, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Carlos da Silva Maia,;
- b) benefício: revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 1/4/97;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 21/5/70 a 8/4/77 e de 14/3/84 a 15/5/87.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001418-25.2008.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA CRISTINA LOPES DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014182520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data da cessação deste na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Pela sucumbência, o réu arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para que o benefício seja implantado no prazo de vinte dias.

Em sua apelação o réu requer, preliminarmente, que seja apreciado o reexame necessário. No mérito, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo médico aos autos e que sejam modificados os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A autora, por sua vez, pleiteia que se determine a manutenção do benefício até que seja submetida a reabilitação profissional, ou que lhe seja concedida aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para quinze por cento do valor da condenação.

Contrarrazões da autora às fl. 170/172. O réu não apresentou contrarrazões (fl. 164).

Noticiado o restabelecimento do benefício às fl. 158/159.

Pelo despacho de fl. 175, converteu-se o feito em diligência para realização de nova perícia médica.

Com a vinda do laudo médico (fl. 181/184), manifestou-se o réu (fl. 187).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Não conheço da preliminar argüida pelo réu vez que a remessa oficial foi devidamente determinada pela r. sentença recorrida.

Do mérito

Com a presente ação, a autora, nascida em 12.02.1958, busca a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, nos termos do art. 59, da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico de fl. 138/143, realizado em 27.03.2009, atestou que a autora é portadora de *transtorno da personalidade imatura com instabilidade emocional e transtorno depressivo recorrente*, concluindo pela sua incapacidade temporária pelo prazo de um ano.

Por outro lado, o segundo laudo médico pericial realizado em 28.01.2011 (fl. 181/184) atestou que, ainda que a autora apresente *traços impulsivos e explosivos da personalidade*, não foi constatada incapacidade laborativa, restando comprovada, portanto, a superação das limitações anteriormente constatadas.

Observa-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 05.12.2002 a 07.11.2007 (fl. 13/16), não havendo que se questionar quanto ao cumprimento dos requisitos relativos ao cumprimento do período de carência e qualidade de segurada, vez que ao conceder o benefício a própria autarquia os considerou preenchidos, havendo a presente demanda sido ajuizada em 16.04.2008.

Desta forma, tendo em vista a comprovação da incapacidade parcial e temporária da autora para o desempenho de sua atividade habitual, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, inclusive abono anual, nos termos do art. 61 e seguintes, c/c o art. 40 da Lei 8.213/91, no período em que esteve incapacitada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que concluiu pela existência de incapacidade temporária da autora (27.03.2009, fl. 138), sendo-lhe devido até a data da segunda perícia médica (28.01.2011, fl. 181), quando restou comprovada a superação de sua incapacidade.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço da preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica que constatou a incapacidade temporária da autora (27.03.2009) e o termo final do benefício em 28.01.2011, data da perícia médica que comprovou a superação da incapacidade e **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a cessação do benefício de nº 127.757.490-9, de titularidade da autora Maria Cristina Lopes de Souza Dias.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009246-95.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE DO NASCIMENTO CAVALCANTE
ADVOGADO : IVAN BRAZ DA SILVA e outro
CODINOME : JOSE DO NASCIMENTO CAVALCANTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando prestação jurisdicional que determine a manutenção do auxílio-doença NB 31-570.104.957-0, cujo pagamento foi interrompido sem a realização de exame médico periódico.

Não houve apreciação do pedido de liminar.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem indeferir a inicial e extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.533/51 c/c artigo 295 e inciso VI do artigo 267 do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios. Isenção de custas nos termos da lei.

Inconformada, a parte impetrante apela, requerendo, preliminarmente, a concessão da assistência judiciária gratuita. No mérito, sustenta a presença do interesse de agir, bem como a ilegalidade do ato administrativo conhecido como "alta programada".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela anulação da r. sentença e retorno dos autos à Vara de origem para o julgamento do mérito, com a concessão *ex officio* da medida liminar para restabelecimento do auxílio-doença.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que a assistência judiciária gratuita já foi deferida na fl. 38

No mais, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe a análise do mérito.

Todavia, verifico que, não obstante a nulidade da r. sentença, o processo não teve regular processamento em primeira instância, uma vez que não houve sequer a notificação da autoridade impetrada para prestar as informações, o que impede o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do §3º do art. 515 do CPC e determina o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Neste sentido a jurisprudência do STJ:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO BASEADA NO ART. 527, III, DO CPC. IRRECORIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDAMUS. APLICAÇÃO DO ART. 535 (sic), §3º, DO CPC. NECESSIDADE DE QUE O FEITO ESTEJA MADURO PARA JULGAMENTO.

É cabível mandado de segurança contra decisão que concede antecipação de tutela em sede de agravo de instrumento, visto que essa decisão é irrecurável nos termos do artigo 527, §1º, do CPC.

A orientação jurisprudencial mais recente do STJ é de que é cabível a aplicação do artigo 515, §3º, no recurso ordinário em mandado de segurança quando a causa já estiver madura para julgamento. Todavia, se o writ foi indeferido liminarmente, sem que tenha havido o regular processamento do feito, tal providência afigura-se incabível. Recurso ordinário provido.

(STJ, RMS 25806/RN, Quarta Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 04/05/2010, DJe 18/05/2010)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. MÉRITO. ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. ART. 515, §3º, CPC. ANALOGIA. APLICAÇÃO. TEORIA DA CAUSA MADURA. IMPOSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PRECEDENTES DO C. STJ.

I - Tratando-se de mandado de segurança impetrado contra omissão, em tese, do Poder Público, não há que falar em decadência, tendo-se em mente a renovação contínua dos efeitos do ato no tempo.

II - No recurso ordinário em mandado de segurança, não se admite a aplicação analógica da regra do §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil e, por consequência, a adoção da denominada "Teoria da Causa Madura", sob pena de supressão de instâncias judiciais. Precedentes do e. STF e deste c. STJ.

Recurso ordinário parcialmente provido para, afastada a preliminar de decadência, determinar-se a remessa dos autos à instância de origem para análise do mérito da impetração."

(STJ - RMS 28099/DF, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, j. 22/06/2010, DJe 03/11/2010)

Entretanto, entendo que, em razão do Poder de Cautela, faz-se necessário o deferimento de medida liminar, nesta Corte, determinando a manutenção do auxílio-doença NB 31-570.104.957-0 ao impetrante, até o julgamento de mérito do presente mandado de segurança pelo MD. Juízo *a quo*.

Não obstante, a concessão de liminar em mandado de segurança tem por objeto resguardar exclusivamente a eficácia do julgado ao final, caso seja relevante o fundamento e patente o *periculum in mora*.

Destarte, consoante o preconizado pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, parecendo certo que a perícia médica inicial, que constata a incapacidade e autoriza a implantação do benefício, não pode antever, de forma precisa, o momento de recuperação do segurado.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência da Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte Federal, conforme aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - ESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.

I - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - 3ª Região, AI nº 20070300104708-9, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 23/9/08, DJF3 08/10/08)

Além disso, os documentos acostados aos autos, pela parte impetrante, cuidaram de comprovar a previsão de cessação do benefício, sem que se procedesse a qualquer exame pericial prévio, o que justifica a concessão da medida liminar. Por todo o exposto, presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao apelo da parte impetrante para anular a r. sentença**, restituindo-se os autos à Vara de origem a fim de que de que seja dado regular seguimento ao *mandamus* com a prolação de nova sentença, após a vinda das informações.

Neste passo, com base no Poder de Cautela, **defiro a medida liminar para determinar o restabelecimento do auxílio-doença (NB nº 31-570.104.957-0).**

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, com urgência, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012562-19.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WALTER RICIOLI
ADVOGADO : ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00125621920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a promover a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício nº 42/057.190.380-0 e implantando nova benesse, com data de início na data da propositura da presente ação (09.12.2008) e valor equivalente a R\$ 3.038,99 (três mil trinta e oito reais e noventa e nove centavos), devidamente atualizado até a data da implantação. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor total da condenação. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se o cancelamento do benefício nº 42/057.190.380-0, com implantação, ato contínuo, de benefício com data de início na data do ajuizamento da presente demanda (09.12.2008) e valor equivalente a R\$ 3.038,99 (três mil trinta e oito reais e noventa e nove centavos), devidamente atualizado até a data da implantação.

Em suas razões recursais argumenta a Autarquia que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação objetivando a obtenção de nova benesse encontra vedação legal no ordenamento jurídico pátrio. Subsidiariamente, pugna pela imediata aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange aos juros de mora, bem como pelo reexame de toda a matéria que lhe for desfavorável, nos termos da Lei nº 9.469/97. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, foi verificado o cancelamento do benefício nº 42/057.190.380-0 e a implantação de nova jubilação em favor do demandante.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo MM. Juiz *a quo*.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 19.01.1993, com aplicação do índice de 82% (oitenta e dois por cento), uma vez que contava com 32 anos, 06 meses e 20 dias de tempo de serviço (fl. 86).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**
 - 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**
 - 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**
 - 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**
 - 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**
 - 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**
 - 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 19.01.1993 as contribuições vertidas posteriormente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria já percebidos deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria

proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, para que seja cessado o benefício implantado em razão da tutela antecipada e restabelecido o benefício nº 42/057.190.380-0, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé do segurado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033298-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA BERENICE FERREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

No. ORIG. : 04.00.00018-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-02-2004 em face do INSS, citado em 14-05-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 15-08-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao duplo grau por força do reexame necessário. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja a data da citação, a aplicação à correção monetária dos índices legalmente previstos e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao duplo grau por força do reexame necessário. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja a data da citação, a aplicação à correção monetária dos índices legalmente previstos e a redução dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, quanto ao pedido de conhecimento da remessa oficial, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: "Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa no mesmo valor".

Destarte, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 14-05-2004 e a sentença fora proferida em 15-08-2008, o valor da condenação não excede os 60 (sessentas) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 14-02-1949, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos certidão de seu casamento, celebrado em 23-07-1966, qualificando seu cônjuge como lavrador (fl. 09) e CTPS própria com registros de atividade rural nos períodos de 10-03-1979 a 20-09-1980 e 04-05-1981 a 20-11-1981 (fls. 11/12).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 42/43.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 20000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Saliente-se, ainda, que o cônjuge da parte autora passou a exercer atividade urbana junto à empresa "Cutrale Empreendimentos Ltda", a partir de 20-04-1990 (fls. 61/62 e 69/71), bem como aposentou-se por tempo de contribuição, na condição de comerciário, a partir de 19-02-2008, porém, *in casu*, não se descaracteriza a condição de rurícola da requerente, uma vez que a mesma juntou aos autos documento em nome próprio demonstrando o exercício de atividade rural (fls. 11/12). Inclusive, este entendimento já se encontra consolidado na jurisprudência, conforme segue:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE AGRÍCOLA. EXCLUSIVIDADE AFASTADA DESDE A LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. EXCLUSÃO DO MEMBRO QUE POSSUI RENDIMENTO DIVERSO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA. INEXISTE COMPROVAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA RENDA OBTIDA NA ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. VALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes.

2. A partir da Lei Complementar n. 11/1971, o legislador não mais exigiu a exclusividade da atividade agrícola para fins de comprovar o regime de economia familiar.

3. O Decreto n. 3.048/1999, no artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurada especial somente "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

4. O acórdão recorrido entendeu restar descaracterizado o regime de economia familiar sem haver, contudo, elementos comprobatórios de que a atividade urbana desenvolvida pelo marido era suficiente para a manutenção da entidade familiar.

5. Dessa forma, apenas se procedeu à valoração das provas carreadas no processo, situação que é admitida nesta Corte Superior. Não há falar em reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 885695/SP, 5.ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 01.12.2008, pág. 146.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido."

(STJ, Resp 969473/SP, 5.ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.02.2008, pág. 1.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.

O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp 289949/SC, 5.ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.02.2002, pág. 473.)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por falta de interesse recursal, e na parte conhecida, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios para o total das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Terezinha Berenice Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14-05-2004, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040292-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE BENEDITO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00003-7 1 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, por entender que não restou comprovado o exercício de atividade rural por tempo suficiente ao cumprimento do período de carência. Condenado o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 8.213/91.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rúrcola por período superior ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 10.05.1948, completou 60 (sessenta) anos de idade em 10.05.2008, devendo comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 28.07.1973 (fl. 13) e de nascimento de filhos em 1983 e 1986 (fl. 20/21), bem como certificado de dispensa de incorporação emitido em 1970 (fl. 14), nos quais fora qualificado como lavrador. Apresentou, também, escritura pública de venda e compra de imóvel rural (1991; fl. 22), certificados de cadastro de imóvel rural (1996/1999; fl. 23/24) e declarações do ITR (25/27).

Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 15/19), donde se verifica que manteve vínculo empregatício de natureza rural no período de 22.04.1983 a 10.10.1988, configurando tal documento prova plena do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material daquele que se pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 127/131) foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há longa data e que ele sempre trabalhou na lavoura.

Destarte, havendo prova plena do período anotado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o autor comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Ressalto que os períodos laborados pelo autor em atividade urbana não descaracterizam a sua qualidade de rurícola, nem tampouco impedem a concessão do benefício, eis que trabalhou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Além do que, os breves períodos em que laborou como urbano são ínfimos perante os muitos anos de atividade rural.

Saliento, ainda, que o fato do requerente possuir recolhimentos individuais à Previdência Social também não impede a concessão do benefício, uma vez que o artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.212/91, prevê a contribuição facultativa do segurado especial.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (23.07.2009; fl. 82).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (23.07.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ BENEDITO DO NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.07.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040306-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME DE CASTRO RAIMUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA VANILDE VIEIRA
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
No. ORIG. : 09.00.00028-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora, para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data da citação. As prestações em atraso terão correção monetária desde o vencimento e serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, calculados de forma decrescente até a data da expedição do precatório. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de apelação, o réu argumenta que as anotações em CTPS não fazem prova absoluta e, no caso, a autora possui anotações duvidosas, que não encontram reprodução no CNIS. Sustenta, ainda, que o tempo de serviço declarado pela Justiça do Trabalho, se não amparado por início de prova material, não pode ser reconhecido como prova para fins de concessão de benefício previdenciário. Aduz, ademais, a falta de comprovação do período de carência, e requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Intimada a autora a trazer aos autos a cópia da sentença prolatada em sede de reclamação trabalhista movida contra o espólio de Ruth Leite Silveira perante a Justiça do Trabalho de Amparo/SP (fl. 117), a requerente cumpriu a determinação, à fl. 119/140.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 13.03.1942, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Para tanto, a requerente acostou aos autos cópia de sua CTPS (fl. 12/16), que aponta a existência de contratos de trabalho nos períodos de 01.09.1976 a 30.09.1982 e de 04.04.1983 a 10.03.1992 que, conjugada com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que revelam vínculo estatutário com o Governo do Estado de São Paulo no período de 17.08.1992 a 31.12.1998 (fl. 30), comprovam um total superior a 257 contribuições mensais.

Ressalto que a autora não estava vinculada ao regime estatutário no momento do ajuizamento da ação, de modo que deve ser assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço, nos termos do artigo 94 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, saliento que o vínculo empregatício da autora com Ruth Leite Silveira, no período de 04.04.1983 a 10.03.1992, registrado em sua CTPS (fl. 15), teve origem em sentença trabalhista transitada em julgado, acostada à fl. 127/133 e 137/139, tendo sido corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fl. 65/68).

A esse respeito, é assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário. Nesse sentido, confira-se o julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

Esta Corte Superior de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não interveio no processo trabalhista.

Agravo regimental improvido.

(STJ; AGRESP 960770 - 2007.01.36136-8/SE; 6ª Turma; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; j. 17.06.2008; DJ. 15.09.2008)

Cumpra destacar, outrossim, que a perda da qualidade segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 13.03.2002, e recolhido mais de 257 contribuições até a data do ajuizamento da ação, ultrapassou largamente o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2002, que exige 126 (cento e vinte e seis) contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Deve ser mantido o termo inicial do benefício na data da citação (05.06.2009; fl. 51), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do

art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora de 1% por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias devem ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITA VANILDE VIEIRA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE, com data de início - DIB em 05.06.2009**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041060-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041060-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO BATISTA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCELO BASSI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00156-9 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 01.01.1961 a 31.12.1977, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer o tempo de serviço rural, no período de 29.08.1972 a 20.01.1977, e condenar o INSS a pagar para o autor a aposentadoria por tempo de serviço, a ser calculada na forma do artigo 53, II, da Lei 8.213/91. Os pagamentos são devidos a partir da propositura da ação e, sobre as prestações vencidas, até a implantação do benefício, serão computados juros legais de 6% ao ano, devidos desde a citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das custas das quais não esteja isenta, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor dado à causa, monetariamente corrigidos.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma parcial da r. sentença para que o termo inicial do benefício concedido seja a data do requerimento administrativo (11.08.2006).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que o autor não trouxe aos autos documentos suficientes que pudessem servir de início razoável de prova material, para todo o período afirmado, bem como a impossibilidade do reconhecimento da atividade rural sem o recolhimento ou indenização das contribuições previdenciárias correspondentes. Caso mantida a sentença, requer: que a data inicial do benefício seja fixada na data da citação; que exclua-se a condenação ao pagamento das custas e despesas processuais; que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% das prestações vencidas até a data da sentença meritória, conforme a Súmula nº 111 do STJ. Por fim, requer a reforma da r. sentença. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor período de 29.08.1972 a 20.01.1977, para, somado aos períodos incontroversos, de recolhimento de contribuições individuais, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de dispensa de incorporação, emitido em 08.03.1977, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 59); declaração do Sr. Fiorentino Grando, onde consta que o autor trabalhou como lavrador no período de 29.08.1972 a 20.01.1977, em terras de sua propriedade (fls. 57); declaração de testemunha, onde consta que o autor trabalhou como lavrador no período de 29.08.1972 a 20.01.1977, nas terras do Sr. Fiorentino Grando (fls. 58); certidão do Registro de Imóveis e Anexos de Tatuí/SP, onde consta a aquisição de propriedade rural por Fiorentino Grando, através de escritura pública datada de 06.05.1969 (fls. 62/63).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor reconhecido pela r. sentença (fls. 168/169).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, reconhecido pela r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias,

relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou como contribuinte individual da previdência social, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, de 29.08.1972 a 20.01.1977, e observados os demais períodos incontestados constantes no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 36/38), que somam 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (11.08.2006 - fls. 10), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.08.2006 - fls.10), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 131).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para isentar a autarquia do pagamento de custas e despesas processuais, bem como para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO BATISTA DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 11.08.2006 (data do requerimento administrativo - fls.10), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-07.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000322-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA GONCALVES DE MORAIS SILVA

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

No. ORIG. : 00003220720094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, pelos índices da tabela do CJF, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta o cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para o percentual de 5%. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04 de novembro de 2006 (fls.09), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 1989, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.13); declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sonora - MS em 10.02.2009, onde consta que a autora exerceu atividade de agricultura familiar, no período de 12.12.1993 a 10.02.2009, em sítio de propriedade do marido (fls.14/15); autorização de ocupação - Estado do Mato Grosso do Sul - Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - Departamento de Terras e Colonização - Terrasul, datada de 03.11.1999, onde consta que o marido da autora recebeu autorização para ocupar o lote 212, Projeto de Assentamento Carlos Roberto Soares de Mello, situado no município de Sonora - MS (fls.16); declaração do Instituto de Desenvolvimento Agrário, Assistência Técnica, Pesquisa e Extensão Rural de MS - Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, datada de 09.11.2006, onde consta que o marido da autora, qualificado como lavrador, é cadastrado no IDATERRA desde 1997, no lote 212, Assentamento Carlos Roberto Soares de Mello, município de Sonora- MS (fls.17). Ademais, verifica-se da consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez, na qualidade de trabalhador rural (fls.43).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.87/88).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurada especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

4. *Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

5. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes*

documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados, mantendo no mais a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA GONÇALVES DE MORAIS SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.10.2009 (data da citação - fls.29), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-81.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.000699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ILSO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006998120094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade especial, na condição de rúrcola, ao fundamento de que o autor não comprovou a efetiva exposição a agentes nocivos, restando insuficiente o tempo de serviço para fins de concessão

do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação em honorários advocatícios tendo em vista ser beneficiário da gratuidade da justiça. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que até o advento da Lei 9.032/95 era desnecessário o laudo técnico para enquadramento de atividade especial, agropecuária, categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, e que o laudo pericial concluiu pela especialidade das atividades por exposição a calor, a animais peçonhentos e risco ergonômico. Requer a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial.

Sem contra-razões de apelação (certidão fl.110).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.04.1966, o reconhecimento do exercício de atividade especial do período de 18.04.1980 a 12.01.1981 e de 26.07.1983 a 14.01.2009, data do ajuizamento da ação, na empresa Carpa Companhia Agropecuária, e de 02.03.1981 a 07.08.1982, na Santa Maria Agrícola Ltda, ambos na função de rurícola, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, em que pese a ausência do formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40), o laudo elaborado pelo perito judicial (fl.83/87), assim descreve as atividades desenvolvidas pelo autor: "combate a pragas e ervas daninhas, plantio e colheita da produção".

Assim, devem sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos de 02.03.1981 a 07.08.1982, como rural, na Santa Maria Agrícola, e de 18.04.1980 a 12.01.1981 e de 26.07.1983 a 10.12.1997, como rural, ambos na Carpa Companhia Agropecuária Rio Pardo, tendo em vista que a categoria profissional está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, que prevê a contagem diferenciada do tempo de serviço aos trabalhadores ocupados na indústria agropecuária, cuja produção agrícola ocorre em escala industrial, com exposição a agentes nocivos inerentes a tal atividade econômica.

Todavia, deve ser considerado comum o período de 10.12.1997 a 14.01.2009, visto que o laudo pericial embora se refira à exposição a ruídos não os quantifica, sendo que os demais riscos relativos às condições climáticas e riscos ergonômicos, não justificam a contagem diferenciada para fins previdenciários.

Somados apenas os períodos de atividade especial, não preenche o requisito de 25 anos de atividade exclusivamente especial para fins de aposentadoria especial, nos termos do art.57 da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum (40%), totaliza o autor **24 anos, 02 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 03 meses e 02 dias até 14.01.2009**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O autor, nascido em 10.04.1966, contava com 43 anos de idade em 14.01.2009, data do ajuizamento da ação, não cumprindo, assim, o requisito etário de 53 anos para fins de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, conforme art.9º da E.C. nº20/98.

Outrossim, tendo em vista que o autor no curso da ação manteve vínculo empregatício, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser incluído na contagem de tempo de serviço, em consonância com o disposto

no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **35 anos de tempo de serviço em 13.10.2009**, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 13.10.2009, data em que implementou o requisito de tempo de serviço necessário à aposentação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 018.04.1980 a 12.01.1981, de 02.03.1981 a 07.08.1982 e de 26.07.1983 a 10.12.1997, totalizando 24 anos, 02 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos até 13.10.2009. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 13.10.2009, data em que implementou os requisitos necessários à aposentação, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 9.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ILSO ALVES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 13.10.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-17.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.000522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE PESSOA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005221720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade especial laborado na empresa General Motors do Brasil Ltda, por não restar comprovada a exposição a ruído acima dos limites legalmente admitidos. Em consequência, julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art.12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que esteve exposto a ruídos acima de 80 decibéis, desde o início de sua vida profissional até 08.06.2006, data do requerimento administrativo, e que a alteração legislativa não correspondeu à efetiva diminuição dos agentes nocivos no seu ambiente de trabalho, motivo pelo qual deve o réu ser condenado à revisão do benefício, e demais consectários legais, nos termos da inicial.

Sem contra-razões (certidão fl.140).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (31 anos, 11 mês e 12 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 05 meses e 03 dias até 08.06.2006; fl.57/62), o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde de 05.03.1997 a 08.06.2006, em que exerceu a função de montador de autos, na General Motors do Brasil Ltda, com consequente majoração da renda mensal, a contar da DIB: 08.06.2006, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial à jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP fl.32) e o laudo técnico (fl.113) emitidos pela empresa General Motors do Brasil Ltda dão conta que o autor, na função de montador de autos, esteve exposto a ruído equivalente a 85 decibéis, de 01.08.1989 até os dias atuais.

Uma vez que as normas previdenciárias e as do Ministério do Trabalho reconhecem que o ruído de 85 decibéis é prejudicial à saúde do trabalhador, desnecessário que venha a informação de exposição "acima" de 85 decibéis, a criar situações díspares entre trabalhadores sujeitos aos mesmos agentes nocivos, que não condizem com a natureza protetiva da norma.

Assim, deve sofrer conversão de atividade especial em comum o período de 05.03.1997 a 08.06.2006 (40%), data do requerimento administrativo, por exposição a ruídos de 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Efetuada a conversão de atividade especial, somado àquele já reconhecido administrativamente (fl.59/60), totalizando o autor **32 anos, 07 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos, 01 mês e 19 dias até 08.06.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha de anexa, parte integrante da presente.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com conseqüente alteração da renda mensal para 82% do salário-de-benefício, considerando-se o tempo de serviço computado até 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 08.06.2006, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188, A e B, ambos do Decreto 3.048/99, recebendo as diferenças daí decorrentes.

Não incide prescrição, tendo em vista decorridos menos de cinco anos entre o requerimento do benefício (08.06.2006; fl.59) e o ajuizamento da ação (21.01.2009).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente** o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 05.03.1997 a 08.06.2006, laborado na General Motors do Brasil Ltda, totalizando o autor 32 anos, 07 meses e 29 dias até 15.12.1998 e 43 anos, 01 mês e 19 dias de tempo de serviço até 08.06.2006. Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/142.006.250-3), observando o regramento previsto no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ PESSOA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB:42/142.006.250-3), **DIB: 08.06.2006**, observando-se no cálculo o regramento do art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-22.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.000651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTIVO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00006512220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 19.11.2003 a 04.01.2006, laborado na Embraer Brasileira de Aeronáutica S/A. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 04.01.2006, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da sentença alegando, em síntese, a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98, e que o autor não comprovou a efetiva exposição a ruído acima dos limites legais, vez que a utilização do equipamento de proteção individual, elide a alegada insalubridade.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (36 anos, 05 meses e 12 dias até 04.01.2006; fl.70), o reconhecimento de exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde de 06.03.1997 a 04.01.2006, laborado na Embraer Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 04.01.2006, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum no período de 19.11.2003 a 04.01.2006, em que o autor trabalhou na Embraer Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A, exposto a ruídos de 85,1 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.59/64), código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Efetuada a conversão de atividade especial em comum (40%) acresce 10 meses e 06 dias ao tempo de serviço já reconhecido administrativamente (36 anos, 05 meses e 12 dias; fl.70), totalizando o autor **37 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço até 04.01.2006**, data do requerimento administrativo (fl.70).

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, desde 04.01.2006, data do requerimento administrativo, com acréscimo de atividade especial, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos para a aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Não incide prescrição, tendo em vista que decorridos menos de cinco anos entre a concessão do benefício (03.05.2006; fl.73) e o ajuizamento da ação (27.01.2009).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar que o autor completou 37 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço até 04.01.2006, e para que no cálculo da revisão seja observado disposto no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALTIVO BENEDITO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/140.273.362-0), DIB em 04.01.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003766-51.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.003766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZELIA CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00037665120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 18.08.1972 a 01.06.1992, laborado na Indústria de Papel Simão S/A, sucedida pela Votorantim Celulose e Papel S/A, e condenar o réu a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/068.441.645-0), a contar de 02.06.1994, termo inicial do benefício. As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, decadência do direito à revisão, uma vez que ultrapassado o prazo de dez anos previsto no art. 103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528 de 28.06.1997, Lei 9.711/98 e M.P.nº 138/2003, e que tal prazo se aplica mesmo para os benefícios concedidos anteriormente a 28.06.1997, pois a lei nova se aplica a situações presentes e futuras (retroatividade mínima). No mérito, sustenta que os documentos - Perfil Profissiográfico Previdenciário e o laudo técnico foram emitidos em 2008 e 2010, portanto, extemporâneos à prestação do serviço, motivo pelo qual não comprovam as condições ambientais àquela época. Aduz que o escritório localizava-se a mais de 50 metros da fonte de ruído, sendo indevida a contagem diferenciada. Subsidiariamente, requer a imediata aplicação do disposto no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, para que a correção monetária e o juros de mora incidam mediante a aplicação de 0,5% ao mês mais a TR.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de decadência

Não há que se falar em decadência do direito à revisão, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, conforme ementa do julgado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. (g.n.)

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.

(STJ, REsp 254186/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 376)

Do mérito

Busca a autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço (28 anos, 06 meses e 25 dias de tempo de serviço; carta de concessão à fl.15), DIB: 02.06.1994, a conversão de atividade especial em comum de 15.08.1972 a 01.06.1994, em que trabalhou como auxiliar de escritório e escrita fiscal, na Votorantim Celulose e Papel S/A, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.06.1994, termo inicial do benefício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico/PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No caso dos autos, a empresa Votorantim Celulose e Papel S/A emitiu o documento Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP fl.16/17) dando conta que a autora, na função de auxiliar de escritório, auxiliar de escrita fiscal e encarregada de escrita fiscal, estava exposta a ruídos de 90,1 decibéis.

Em cumprimento à decisão do magistrado de primeira instância, a empresa emitiu laudo técnico individual (fl.86/92) esclarecendo que a autora desempenhava suas funções no prédio administrativo, que distava, aproximadamente, 50 metros do Pátio de Cavacos em operação, onde funcionava a recepção de toras, tombadores, descascadores, picadores e peneiras, da matéria prima - madeira - para extração da celulose; que o ruído proveniente do acionamento dos equipamentos era de 90,1 decibéis.

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (20%) do período de 15.08.1972 a 01.06.1994, laborado na Votorantim Celulose e Papel S/A, tendo em vista que o local de trabalho, embora administrativo, era contíguo à área de produção da empresa, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum (15.08.1972 a 01.06.1994), acresce 04 anos, 04 meses e 09 dias de tempo de serviço que, somado àquele já reconhecido administrativamente (28 anos, 06 meses e 25 dias; fl.15), totalizando a autora **32 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de serviço até 02.06.1994**, termo inicial do benefício.

Destarte, a autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com conversão do período de atividade especial em comum, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, DIB: 02.06.1994 (carta de concessão fl.15).

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão a partir de 17.07.2009, data da citação (fl.38), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, uma vez que os documentos comprobatórios de atividade especial foram apresentados com a petição inicial.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, que atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar em 17.07.2009, data da citação, o termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/068.441.645-0). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA ZÉLIA CAMARGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/068.441.645-0), DIB: 02.06.1994**, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a contar de 17.07.2009, data da citação, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008095-88.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.008095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO PRIMO DARIO
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00080958820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 03.12.1998 a 31.12.2002, de 19.11.2003 a 28.10.2006 e de 22.12.2006 a 23.06.2009, todos laborados na Goodyear do Brasil Ltda, totalizando 35 anos, 06 meses e 26 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, inclusive abono anual, a contar de 23.06.2009, data do

requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Deferida tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que deve ser admitido como especial o período de 01.01.2003 a 18.11.2003, vez que estava exposto a ruídos de 87,9 decibéis, na empresa Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda, bem como no período de 29.10.2006 a 21.12.2006, em esteve em gozo de auxílio-doença, por doença do trabalho, e que somados aos demais períodos, completa os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos da inicial, e demais consectários legais.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos agentes nocivos, e que os documentos comprovam que utilizou equipamento de proteção individual que neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da previdência social, vez que as empresas, a partir do momento da fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre. Subsidiariamente, requer a imediata aplicação do disposto no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009 no que tange aos índices de atualização dos juros de mora e correção monetária.;

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiado à fl.128/130 a implantação da aposentadoria por tempo de serviço, no prazo assinalado na decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 25.06.1964, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 03.12.1998 a 23.06.2009, em que trabalhou na empresa Goodyear do Brasil Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 23.06.2009, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - *Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

4 - *Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - *Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico/PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 03.12.1998 a 28.10.2006 e de 05.12.2006 a 23.06.2009, em que o autor trabalhou na empresa Goodyear do Brasil Ltda, por exposição a ruídos acima de 87,9 decibéis, conforme formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40 fl.66), laudo técnico (fl.67) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.68/70), agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

O período de 29.10.2006 a 04.12.2006, deve ser considerado comum, vez que recebeu benefício de auxílio-doença, espécie 31, que difere da espécie 91 - acidente de trabalho, a teor do disposto no parágrafo único do art.65 do Decreto 3.048/99.

Somado o período ora reconhecido aos demais incontroversos (fl.72/74), o autor totaliza **25 anos, 07 meses e 07 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 23.06.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.06.2009; fl.23), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados documentos comprobatórios de atividade especial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada em 13.08.2009, posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 03.12.1998 a 28.10.2006 e de 05.12.2006 a 23.06.2009, laborados na Goodyear do Brasil Ltda, que somados os demais períodos especiais incontroversos, totaliza 25 anos, 07 meses e 07 dias de atividade especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 23.06.2009, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. **Dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em tutela antecipada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO PRIMO DÁRIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja convertida a aposentadoria por tempo de serviço em **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 23.06.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-96.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES e outro
: JOSE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018999620094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Rodrigues e outro, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pais do *de cujus*, com óbito ocorrido em 05.01.2009. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, I do CPC. Deixou de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual, uma vez que o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial

condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a condição de segurado do falecido, bem como a dependência econômica dos autores em relação ao falecido, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 05.01.2009, já que manteve o seu contrato de trabalho com a empresa "*Panificadora São Judas Tadeu de Marília Ltda.*" até a data do seu óbito (CTPS - fls. 31), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, em face do artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Comprovado nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada nos autos, haja vista que seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 03.11.2000, conforme se verifica da CTPS à fl. 15.

IV - (...).

IX - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(AC nº 2003.61.08.003100-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 30.09.2008, v.u., DJ 08.10.2008)

Da análise dos autos, observa-se que restou demonstrada (fls. 38/42) a homologação de acordo na Justiça do Trabalho para reconhecer a existência de vínculo empregatício entre o falecido e a empresa "*Panificadora São Judas Tadeu de Marília Ltda.*" no período de 08.12.2008 a 04.01.2009 (um dia antes do óbito) com salário de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) por mês, devendo a reclamada providenciar a anotação desse contrato de emprego nas CTPS do falecido e pagar à reclamante a importância líquida de R\$860,00 (oitocentos e sessenta reais), além da contribuição previdenciária.

Com isso, uma vez reconhecido por sentença trabalhista o vínculo empregatício do falecido, corroborado pela prova testemunhal de fls. 121/123 dos autos, e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito.

Nesse sentido, a jurisprudência da E. Corte Superior de Justiça:

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA QUALIDADE DE TRABALHADOR URBANO RECONHECIDO EM DECISÃO JUDICIAL TRABALHISTA. VALIDADE. DIVISÃO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A FILHA MENOR. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo esta Corte competência para apreciar decisão da Justiça Laboral, nem em grau recursal, nem originariamente em ação rescisória, não cabe qualquer apreciação de valor sobre o decisum daquela Justiça que, não sendo rescindido, opera em sua plena eficácia a força da res judicata.

2. Sendo a pensão por morte um direito constitucionalmente garantido, deve ser restringido tão-somente em não havendo dependentes do segurado falecido.

3. A qualidade de dependente econômica, ostentada pela autora, ora apelada, na condição filha, é presumida e está prevista art. 16, I, da Lei 8.213/91.

4. No caso presente, a pensão pretendida foi inicialmente requerida, na via administrativa, pela viúva do falecido, e mãe da autora, que, em não conseguindo o deferimento pretendido, pleiteou judicialmente referido benefício em nome de sua filha menor.

5. Considerando, entretanto, que a Lei Previdenciária, no inciso I, do art. 16, inclui como beneficiários do instituidor da pensão, sem qualquer grau de hierarquia ou preferência, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não há como, no caso presente, deixar de conceder-se tal benefício a ambas, vale dizer, à viúva e à filha menor, cujo pagamento deverá obedecer rateio entre ambas (50% para cada uma).

6. E não se diga que tal concessão seria extra petita, atendendo que tal fixação, apenas, está adequando o deferimento do benefício ao comando legal atinente à matéria.

7. *Apelação e remessa oficial improvidas.*" (fl. 67).

Além da divergência jurisprudencial, a insurgência especial está fundada na violação do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. Alega o recorrente que o reconhecimento do tempo de serviço, homologado pela Justiça do Trabalho, sem que o INSS tenha participado do processo trabalhista, não há que se falar em início razoável de prova material hábil à concessão de pensão por morte.

Recurso tempestivo (fl. 93), não respondido e admitido (fl. 119).

Tudo visto e examinado, decido.

É de se ter em conta o que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91: "Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: (...) § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (nossos os grifos).

E o artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995, que: "Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição-CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Veja-se, ainda, o que dispõe o atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999) sobre a prova do tempo de serviço:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas 'j' e 'l' do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa.

§ 2º Servem para a prova prevista neste artigo os documentos seguintes:

I - o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional e/ou a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Receita Federal;

II - certidão de inscrição em órgão de fiscalização profissional, acompanhada do documento que prove o exercício da atividade;

III - contrato social e respectivo distrato, quando for o caso, ata de assembléia geral e registro de firma individual;

IV - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

V - certificado de sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra que agrupa trabalhadores avulsos;

VI - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VII - bloco de notas do produtor rural; ou

VIII - declaração de sindicato de trabalhadores rurais ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 3º Na falta de documento contemporâneo podem ser aceitos declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput deste artigo, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 4º Se o documento apresentado pelo segurado não atender ao estabelecido neste artigo, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, inclusive mediante justificação administrativa, na forma do Capítulo VI deste Título.

§ 5º A comprovação realizada mediante justificação administrativa ou judicial só produz efeito perante a previdência social quando baseada em início de prova material.

§ 6º A prova material somente terá validade para a pessoa referida no documento, não sendo permitida sua utilização por outras pessoas.

Art. 63. Não será admitida prova exclusivamente testemunhal para efeito de comprovação de tempo de serviço ou de contribuição, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, observado o disposto no § 2º do art. 143." (nossos os grifos).

Como se vê, é da Lei que a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Vê-se, ainda, que a lista de documentos inserta no parágrafo 2º do artigo 60 do Decreto nº 2.172/97 não é taxativa, sendo certo que a prova do tempo de serviço pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar (artigo 60, parágrafo 4º, do Decreto nº 2.172/97).

Na espécie, não há notícia do concurso de força maior ou de caso fortuito a impedir a produção, ao menos inicial, da prova documental. E da interpretação sistemática do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 60 do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, extrai-se que o início de prova material é aquele realizado mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término da atividade laborativa.

In casu, a questão está em saber se as sentenças trabalhistas, constituem, ou não, início de prova material. Esta Corte Superior de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não tenha intervindo no processo trabalhista. Nesse sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. NÃO VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, não importando cuidar-se de homologatória de acordo, conforme alegado pelo Instituto. Portanto, não se caracteriza a ofensa ao artigo 472 do Código de Processo Civil. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV- Agravo interno desprovido."

(AgRgREsp 543.764/CE, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 2/2/2004).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. 'A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.' (Resp. 463570, rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 02/06/2003).

2. Agravo regimental improvido." (AgRgREsp 514.042/AL, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 10/11/2003).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido." (REsp 463.570/PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 2/6/2003).

E, na espécie, é da letra da sentença, senão vejamos:

"(...) Merece ser acatado o pleito inicial, haja vista que a anotação na Carteira de Trabalho realizada com a intervenção da Justiça do Trabalho goza de presunção juris tantum, de modo que não tendo a parte ré produzido prova em contrário, deve ser reconhecido o tempo de serviço prestado à empresa. Veja a esse respeito as decisões proferidas pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

(...)" (fl. 41).

Em reconhecendo que a sentença trabalhista detém presunção de verdade dos fatos, não há falar em ausência de prova material do exercício da atividade laborativa. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial. (grifo nosso).

(STJ, REsp nº 1.053.547, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.06.2008).

No mesmo sentido, os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei Federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Uma vez que foi reconhecido por sentença trabalhista o vínculo empregatício do falecido e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito.

- Dependência econômica da mãe em relação ao filho devidamente comprovada.

- Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AC 2002.61.07.001065-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 16.06.2008, un. DJ 02.07.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. CÔNJUGE E FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A dependência econômica do filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do cônjuge é presumida, e está evidenciada pela prova material.

II - A comprovação da qualidade de segurado, mediante registro em CTPS em razão de sentença trabalhista, corroborada por prova material, enseja a concessão de pensão por morte. Precedente do STJ.

III - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 2002.61.13.001554-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 09.08.2005, un., DJ 14.09.2005).

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiários os pais, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 26).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 121/123) demonstram a dependência econômica dos pais em relação ao seu filho, o qual residia com os autores e ajudava no sustento do lar, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.
Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido."

(Resp 543423/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

- Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

- A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

- (...).

- Recurso autárquico improvido.

- Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.021533-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; j. 09.10.2007, v.u.; DJU 24.10.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNICIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. *A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

2. *A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

3. *O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.*

4. *Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)*

5. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto ao fato de que os autores possuíam renda própria no momento do óbito e que, portanto, não dependiam do filho falecido, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUÍZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).*

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. *As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.*

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - *Omissis.*

II - *A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.*

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- *É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.*

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- *A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.*

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.02.2009 - fls. 35). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 52).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o benefício de pensão por morte nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados MARIA APARECIDA RODRIGUES e JOSÉ RODRIGUES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 16.02.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 35), observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005319-12.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ HATSUO NAKATA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
: RODRIGO VERISSIMO LEITE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053191220094036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a proceder o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria titularizada pelo autor, de forma que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício, respeitados os valores teto. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. A partir de 01.07.2009, para fins de atualização monetária e juros, haverá a incidência, de uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, arguiu a Autarquia, inicialmente, a decadência do direito do autor de postular a revisão de sua aposentadoria. No mérito, aduz, em síntese, que a fusão dos salários-de-contribuição incidentes sobre o salário de dezembro e o décimo terceiro salário implica estender o limite máximo de salários-de-contribuição a serem incluídos no salário-de-benefício de 36 para 39, o que afronta tanto a legislação vigente à época da concessão do benefício quanto a atual, além de conduzir à dispensa dos segurados do pagamento das contribuições incidentes sobre a gratificação natalina quando for atingido o valor teto. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

Do mérito

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 21.06.1993 (fl. 22).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....

§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....

§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Assim, tendo o autor se aposentado em 21.06.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantido o percentual de 10% (quinze por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002551-07.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002551-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA MARTINS MACHADO
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025510720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 104/106.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 24.02.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 09.04.2010 (fl. 75/89) revela que a autora é portadora de espondilose lombar, abaulamentos discais, espondilodiscoartrose, protusões discais, que, no entanto, não lhe acarretariam incapacidade para o exercício de sua atividade profissional (empregada doméstica).

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa da autora, não levou em consideração a atividade exercida de empregada doméstica, que implica em desgaste físico da coluna, bem como sua idade (60 anos) à época da elaboração do laudo.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 26.02.2009 (fl. 13), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.04.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora e considerando-se sua idade (61 anos) e sua atividade habitual (empregada doméstica), bem como a possibilidade de reabilitação para outra atividade, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Martins Machado, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença, implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.05.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004818-13.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIA ZILDA CAMARGO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048181320094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal da pensão por morte de que é titular, mediante: a aplicação da ORTN/OTN/BTN ou alternativamente o reajuste do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91; a aplicação do disposto no art. 58 do ADCT; a aplicação dos benefícios integrais da Súmula 260 do extinto TRF; a inclusão e implantação do percentual da variação do IPC referente a 01.1989 de 42,72%, 02.1989 de 10,14%, 03.1990 de 84,32%, 04.1990 de 44,50%, 05.1990 7,87%, 02.1991 de 21,05%, bem como os resíduos dos 147,06% de 09.1991. A demandante foi condenada em custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00(um mil reais), sendo dispensada, contudo, do pagamento de tais verbas, enquanto perdurar a situação que lhe propiciou o deferimento do benefício da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, requer a reforma do julgado, defendendo a existência do direito à revisão e aos reajustes pleiteados.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de pensão por morte desde 14.11.1985 (fl. 172), derivada de auxílio-doença concedido em 30.01.1981 (fl. 150).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Entretanto, considerando que o benefício de titularidade da parte autora trata-se de pensão por morte derivada de auxílio-doença, não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos dos artigos 37 e 21, inciso I, dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente, os benefícios dessas espécies eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização, cujos dispositivos possuíam a mesma redação, a seguir transcrita:

O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados no período não superior a 18 (dezoito) meses;

(.....)

Portanto, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre o benefício da autora, o qual, à época de sua concessão, não comportava atualização dos salários-de-contribuição.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Inocorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; 5ª T.; RESP nº 313296; Rel. Min. Gilson Dipp; DJ de 25/03/2002, pág. 305)

De outro giro, assim dispõe o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

No caso em tela, tendo a pensão por morte da autora, bem como seu benefício originário, sido concedidos antes de 05.10.1988, afigura-se inaplicável o artigo 144 da Lei nº 8.213/91, em face do princípio da irretroatividade da lei. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS MÍNIMOS, EM JUNHO/92, ANTE A REVISÃO DETERMINADA NO ART.144 DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Isonomia pressupõe igualdade de condições. Na espécie, isso não se configura, vez que a concessão dos benefícios dos autores se submete à legislação de regência, que os fixou no valor de um salário mínimo, dada sua especificidade.

2. Objetivando dar tratamento equânime a todos os benefícios iniciados depois de 05-10-88, mesmo que anteriores ao advento da Lei 8213/91, o legislador determinou que fossem eles recalculados com base no art.202 da CF.

3. Os benefícios em tela não se enquadram no intervalo constante do art.144 da Lei 8213/91 e seu valor está vinculado ao do salário mínimo, alterando-se quando este é reajustado, e na mesma variação.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC 97.03.035507-2/SP, 5ª T., Relatora Des.Fed.Ramza Tartuce, j.:06.11.2001, DJU 25.06.2002, pág.:675).

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, com a seguinte redação:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugna pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260 /TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da súmula 260 /TFR e do art. 58, do ADCT.

- A súmula 260 , do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n. ° 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumprido esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como consta que a aposentadoria titularizada pelo autor já sofreu administrativamente a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88 (dados do sistema DATAPREV, em anexo), nenhuma diferença lhe é devida a esse título.

Os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado a ação em 07.10.2009 (fl. 02), restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Confira-se a jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

I - Considerando que o critério de reajuste previsto na Súmula n° 260 do extinto TFR era aplicável até março de 1989 e a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT de abril de 1989 até dezembro de 1991, forçoso é reconhecer que as diferenças decorrentes de suas incidências foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

II - É devida a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12 meses, nos termos do disposto no artigo 1° da Lei 6423/77.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos.

(AC 732886; trf 3ª Região; 2ª Turma; Relator Des. Fed. Aricê Amaral; p. 02.04.2003, pág. 405)

A propósito, o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP n.º 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Por fim, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em

percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/ 2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-10.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO DE CAMARGO ANDRADE NETO
ADVOGADO : DANIELA DE BARROS RABELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019081020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art.267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de prévio requerimento administrativo, ação previdenciária em que se objetiva a condenação do réu à averbação de atividade urbana, sem registro em carteira profissional. Houve condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, suspensa tal cobrança enquanto perdurar sua condição de beneficiário da gratuidade da justiça. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o prévio requerimento administrativo não é condição para o acesso ao Poder Judiciário, e que administrativamente o INSS não aceita a comprovação do vínculo empregatício com base em prova documental e produção de prova testemunhal como pleiteado na petição inicial, e que o período reclamado é necessário para que consiga preencher os requisitos à futura aposentação. Requer, assim, a anulação da sentença e retorno dos autos à primeira instância para dilação probatória.

Contra-razões de apelação do INSS (fl.99).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 05.02.1950, atualmente qualificado como funcionário público, o reconhecimento e averbação da atividade de janeiro de 1964 a dezembro de 1970, em que trabalhou, sem registro em carteira profissional, como auxiliar de escritório, na firma Organização Líder de Despachos, para fins de futura aposentação.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que para o ajuizamento de ação previdenciária é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, ou averbação de atividade, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Outrossim, o autor manifestou seu interesse em produzir prova oral (fl.58/60), sendo que a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade urbana do apelante, sem registro em carteira profissional.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pelo autor à fl.15 e fl.30/40, há que ser anulada a r. sentença para que se complete a instrução do feito, principalmente a oitiva de testemunhas a respeito do alegado labor urbano, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001621-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS ARAGONI
ADVOGADO : ARIOVALDO LUNARDI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016217320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a efetuar o pagamento de atrasados devidos em virtude de revisão efetuada na seara administrativa, bem como a proceder à devolução dos valores indevidamente cobrados referentes ao período de 09.1991 a 06.1992, devidamente corrigidos. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação para os Cálculos da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, afirma a Autarquia, inicialmente, que operou-se a prescrição da pretensão do autor à restituição das contribuições referentes ao período de 09.1991 a 06.1992. Assevera, outrossim, que o valor pago pelo autor ao INSS refere-se à devolução de quantias que recebeu a título de abono de permanência em serviço, quando já havia sido concedida sua aposentadoria por tempo de contribuição, benefícios que não podem ser acumulados. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária reduzida para 5% das prestações vencidas até a prolação da sentença, bem como pugna pela imediata aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange aos juros de mora e a correção monetária. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 30.09.1991 (fl. 10).

Consoante se verifica dos documentos de fl. 11/13, o benefício do autor foi objeto de revisão administrativa em 17.01.1994. Entretanto, não há qualquer comprovação de ter havido o pagamento de atrasados (fl. 159).

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar o pagamento das diferenças decorrentes da revisão administrativa, entre a data de início do benefício e a data em que o recálculo da renda mensal foi efetuada. Desse modo, resta evidente que as diferenças vencidas entre 30.09.1991 a 17.01.1994 devem ser pagas ao segurado, com os devidos acréscimos legais.

De outro giro, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, o autor recebeu abono permanência durante o período de 01.10.1987 a 14.07.1992, não obstante tenha se aposentado por tempo de serviço em 30.09.1991.

Desse modo, assiste razão ao INSS ao afirmar que o valor pago pelo autor através da guia de recolhimento acostada à fl. 15 refere-se à devolução de quantias que recebeu a título de abono de permanência em serviço, quando já havia sido concedida sua aposentadoria por tempo de contribuição

Nos termos do artigo 124, inciso III, da Lei nº 8.213/91, salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos benefícios de aposentadoria e abono permanência em serviço para os segurados do RGPS. A acumulação de tais benefícios seria, inclusive, uma contradição, posto que o abono de permanência decorre justamente do fato de continuar em atividade o segurado com direito à aposentadoria.

Sendo assim, quanto aos valores recebidos indevidamente pelo segurado, não há que se falar em qualquer irregularidade em sua devolução, merecendo reforma o julgado de primeiro grau quanto ao ponto.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para declarar ser indevida a devolução dos valores pagos pelo segurado à Autarquia a relativamente ao período de 09.1991 a 06.1992. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive com a verba honorária de seu respectivo patrono, nos termos do *caput* do artigo 21 do CPC. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se eventuais valores já recebidos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014304-45.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014304-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CESAR ZANELLO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00143044520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial reconhecendo como especiais os períodos de 13/8/82 a 9/7/85 e de 6/3/97 a 13/3/2009. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre a condenação.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer: a) aplicação da Lei 11.960/2009 na correção monetária e nos juros; b) a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

No Brasil, o sistema de alimentação elétrica pode ser monofásico ou trifásico. O sistema monofásico é utilizado em serviços domésticos, comerciais e rurais, enquanto o sistema trifásico em aplicações industriais. As tensões trifásicas mais usadas nas redes industriais são: a) baixa tensão: 220V, 380V e 440V; e b) média tensão: 2300V, 3300V, 4160V, 6600V e 13800V.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 13/8/82 a 9/7/85 - laborado na empregadora Prefeitura Municipal de Rio Claro, na função de eletricitista, exposto à eletricidade - tensão superior a 250 volts -, agente previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 28, de modo habitual e permanente;
- b) 6/3/97 a 13/3/2009 - laborado na empregadora Elektro Eletricidade e Serviços S/A, exposto a exposto à eletricidade - tensão superior a 250 volts -, agente previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme PPP de fls. 29/31, de modo habitual e permanente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de atividade exercida sob condições especiais perfaz 26 anos e 6 meses e 29 na data do requerimento administrativo em 11/8/2009 (fl. 80).

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, desde a DER em 11/8/2009.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria especial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar os juros de mora conforme a Lei 11.960/2009 e estabelecer a base de cálculo dos honorários computando-se as prestações vencidas até a r. sentença, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Cesar Zanello, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: João Cesar Zanello;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 11/8/2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) período reconhecido como especial: 13/8/82 a 9/7/85 e de 6/3/97 a 13/3/2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013905-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO ROBERTO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : RIYUITI IJICHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00035-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 1970 a 1983, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/ contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pelo autor, para o fim de condenar o INSS, tão-somente, a computar como tempo de serviço efetivamente prestado o período compreendido entre janeiro de 1974 a dezembro de 1983, independentemente de efetiva contribuição, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, exceto para o efeito de carência. Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão em igualdade de condições com as verbas de sucumbência (artigo 21, CPC) e cada parte arcará com os honorários de seu patrono, observando-se a regra do artigo 12, da Lei 1.060/50, pois o autor é beneficiário da assistência judiciária.

Em suas razões recursais, a parte autora requer a reforma da r. sentença para que seja julgado integralmente procedente o pedido consubstanciado na inicial, reconhecendo-se o direito do recorrente em conseguir a sua aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor, para somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 29.10.1983, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 10); atestado de trabalho, com data de 04.03.1974, onde consta que o autor trabalhava no Sítio São Manoel, cuidando de animais (fls. 11); atestado de trabalho, com data de 01.03.1982, onde consta que o autor trabalhava no Sítio São Manoel (fls. 12); cópia de certidão e livro de matrícula do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Mirandópolis, onde consta a aquisição de imóvel rural por Manoel do Espírito Santo, em 24.11.1947, transmitido para Sérgio Luiz Espírito Santo em 25.11.1993, com anuência do pai do autor, qualificado como lavrador (fls. 13/14); declaração da Escola 14 de Agosto e requerimentos de matrícula, onde consta que o autor freqüentava as aulas em período noturno, nos anos letivos de 1975 a 1982 (fls. 15 e 18/25); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirandópolis e Lavinia, onde consta que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, de 1974 a 1983, na Fazenda Santa Cecília (fls. 17); requerimentos de dispensa de aulas de educação física e atestados de trabalhos, referentes aos anos letivos de 1978 a 1982, onde consta que o autor trabalhava sob responsabilidade de Manoel Espírito Santo, no Sítio São Luiz, Bairro Córrego do Boi, Município de Mirandópolis/SP (fls. 26/36).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls.57/59).

Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 25.02.1972, quando completou 12 anos de idade (fls. 09), consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 25.02.1972 a 31.12.1983, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o período em que trabalhou registrado, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, e observados os períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls. 38/39) e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 42/43), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (11.02.2008 - fls.45), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.02.2008 - fls.45), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006..

Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 47).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade rural, no período de 25.02.1972 a 31.12.1983 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO ROBERTO ESPIRITO SANTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 11.02.2008 (data do requerimento administrativo - fls.45), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015439-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDA APOLINARIO MATEUS

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00070-9 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, ficando o pagamento suspenso nos termos do art. 12 da Lei nº Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício nos termos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 125/128, opina pelo desprovimento da apelação da parte autora. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."
(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)
Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 10.05.2010; RE 601.677 Agr-Agr/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 08), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 49/50 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o marido, Claudinei, de 66 anos de idade, aposentado, o filho, Marcos, de 41 anos de idade, operador de caldeira, a nora, Roniete, de 30 anos, do lar, e os netos da autora, Tereza Letícia, de 10

anos de idade e Raíssa, de 05 meses, em imóvel próprio, simples, com utensílios domésticos básicos. A renda familiar compõe-se da aposentadoria recebida pelo marido da autora, no valor equivalente a um salário mínimo (fls. 130), e do salário do filho, Marcos, de aproximadamente R\$ 1.393,53 (fls. 132). Ressalte-se que, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, compõe o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial apenas a autora e seu cônjuge, devendo ser excluídos do cálculo da renda *per capita* o filho, a nora e os netos da autora, bem como seus respectivos vencimentos. De outra parte, consoante autoriza o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, aplicável à espécie, deve ser excluído também, do cálculo da renda *per capita*, o valor de um salário mínimo auferido pelo marido da autora a título de aposentadoria. Assim, considerando que a autora não recebe qualquer renda, resta configurada a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (21.08.2009 - fls. 16), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada, APARECIDA APOLINÁRIO MATEUS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 21.08.2009 (data da citação - fls. 16), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021930-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA APARECIDA DOS SANTOS INACIO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 08.00.00023-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a contar do ajuizamento da ação. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, devidamente corrigidas. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, que os honorários advocatícios, sejam reduzidos para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença e que sejam retificados os critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do disposto no artigo 1º da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 67/69, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 16.04.1953, completou 55 anos de idade em 16.04.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias de certidão de casamento (30.06.1970; fl. 14), onde observa-se a atividade profissional de seu cônjuge classificada como *lavrador*, e de certidão de nascimento de sua filha (29.01.1974; fl. 15) onde ela e seu marido são qualificados como lavradores, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora. Também consta dos autos o documento de Dados Básicos da Concessão do Benefício (CONBAS; fl. 75) onde se constata que a requerente já fez jus ao benefício de pensão por morte, em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 47/48, afirmaram que conhecem a autora há 15 anos, e que ela durante todo este período sempre laborou na roça.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 16.04.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício será fixado na data da citação (09.09.2008; fl. 24), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento a apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (09.09.2008) e para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora FRANCISCA APARECIDA DOS SANTOS INACIO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.09.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022030-34.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.022030-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULINA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI
No. ORIG. : 09.00.00090-8 1 Vr AMAMBAl/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária desde os respectivos vencimentos, pelo IGPM-FGV e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do E. STJ.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 para o cálculo da correção monetária e juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões da autora (fl. 71/76), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 31.12.1930, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 31.12.1985, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de Certificado de Reservista, emitido em 1938 (fl. 12), bem como certidão de óbito, em 1963 (fl. 11), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, e, ainda, certidão de nascimento de filho, em 1962 (fl. 13), na qual a requerente e o cônjuge foram qualificados como agricultores. Tais documentos consubstanciam início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Verifico, ainda, que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados à fl. 14 revelam que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, desde 1987.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo em audiência realizada em abril de 2010 (fl. 50/52) foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de três décadas e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive após o falecimento do cônjuge, tendo deixado de trabalhar há aproximadamente dez ou quinze anos, em razão da idade.

Ressalto que o fato da requerente ter parado de trabalhar não obsta a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides do campo já havia implementado o requisito etário.

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 1985, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (26.11.2009; fl. 24), em razão da ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo ser fixados ao percentual de 15% (dez por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º § 1º, da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios ao percentual de 15% das prestações vencidas até a data da sentença, bem como determinar que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULINA LOPES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.11.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026120-85.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.026120-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FRANCISCA AMORIM RAMOS

ADVOGADO : DEBORA ALVES FARIA DINIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01462-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos cópia de sua carteira de trabalho (fls. 18/19), constando sua inscrição no INSS como "segurada especial" no ramo de atividade "pescador", conforme carimbo assinado pelo chefe da agência da previdência social em Parnaíba - MS; cópia de certidão de casamento, contraído em 08.12.1966 (fls. 20), constando a qualificação de seu marido como agricultor; declaração datada de 06.07.1998 (fls. 21), em que a senhora Renata Cristiane da Silva afirma que o marido da autora prestou serviços como trabalhador rural no sítio de sua propriedade há mais de três anos; matrícula nº 21.015, datada de 20.01.1998 e referente ao registro de terreno de propriedade da autora e de seu esposo (fls. 22), e contrato particular de compra e venda de terreno, datado de 26.03.2001 (fls. 25), constando a qualificação do marido da autora como lavrador; carteira de pescadora em nome da autora, emitida pela Colônia dos Pescadores Z-3 de Três Lagoas - MS, datada de 15.10.2004 (fls. 26); declaração de exercício de atividade rural, datada de 29.03.2007 e subscrita por preposto da Colônia dos Pescadores Z-3 de Três Lagoas (fls. 27), em que consta que a autora exerceu pesca em regime de economia familiar no período de 15.10.2004 a março de 2007; carteiras de pescador profissional em nome da autora, com primeiro registro em 15.10.2004 e validade até 18.01.2008 (fls. 28); comprovantes de pagamento de taxas pela autora à Colônia dos Pescadores Z-3 de Três Lagoas, datadas entre 2004 e 2008 (fls. 29/32); protocolo de recebimento / recadastramento de pescador profissional perante a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca, com validade a partir de 20.09.2005, prorrogável até 04.04.2006, constando a autora como pescadora artesanal, com primeiro registro em 15.10.2004 (fls. 34); requerimento do seguro-desemprego por pescador artesanal perante o Ministério do Trabalho e Emprego, assinado pela autora em 05.11.2007 (fls. 35); atestado subscrito por representante da Colônia dos Pescadores Z-3 de Três Lagoas, datado de 05.11.2007 (fls. 36), constando a autora como pescadora profissional registrada na Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República sob o nº 12597288161-3 desde 05.10.2004, sendo filiada àquela colônia de pescadores e tendo se dedicado à pesca, em caráter ininterrupto, durante o período compreendido entre o defeso anterior e o em curso; documento de cadastramento / alteração de pessoa física perante a Previdência Social, datado de 15.02.2005 (fls. 37), constando a autora como segurada especial, com início de atividade em 18.10.2004; carteira de pescador profissional do marido da autora, datada de 06.09.2006 (fls. 83); coleta de dados de empresa para cadastramento de pedido de certidão negativa de débito e atualização de cadastro (fls. 84), constando a qualificação do marido da autora como pescador profissional; requerimento do seguro-desemprego por pescador artesanal perante o Ministério do Trabalho e Emprego, assinado pelo marido da autora em 05.11.2007 (fls. 85); e atestado subscrito por representante da Colônia dos Pescadores Z-3 de Três Lagoas (fls. 86), constando o marido da autora como pescador profissional registrado na Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República sob o nº 1259697915-4 desde 06.09.2006, tendo se dedicado à pesca, em caráter ininterrupto, durante o período compreendido entre o defeso anterior e o em curso. Ademais, consta da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, vínculo da autora como segurada especial perante o Ministério da Pesca e Agricultura desde 15.10.2004, bem como a concessão administrativa do auxílio-doença a partir de 16.03.2011, com previsão de cessação em 26.06.2011, constando a autora como segurada especial no ramo de atividade rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 157/159). Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3º, 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuiu como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.
(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombocíatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde. Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurador que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 122/123) que a autora é portadora de diabetes, hipertensão arterial, discopatia lombar e espondiloartrose lombar. Afirma o perito médico que a autora permanece com quadro de dor, sendo passível de piora com a realização esforço físico. Conclui que a autora está permanentemente incapacitada para as atividades braçais ou que exijam esforço físico.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 59 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - faxineira, rurícola e pescadora, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

3. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. *Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. *Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - *Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

II - *Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

III - *O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

IV - *Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial, sendo excluídos dos termos da condenação os valores recebidos a título do auxílio-doença nº 545.645.876-0 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FRANCISCA AMORIM RAMOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 03.06.2009 (data da juntada do laudo pericial - fls. 121), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027084-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NATALINA BORGES CARDOSO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 07.00.00151-7 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, E. STJ).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal produzida, que se revelou bastante frágil.

A autora, em razões de recurso adesivo, pleiteia a majoração da verba honorária ao percentual de 15% do valor da condenação, bem como que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões da autora (fl. 105/107) e do réu (fl. 112/113), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido aplica-se ao caso em tela.

Do mérito

A parte autora, nascida em 25.07.1945, completou 55 anos de idade em 25.07.2000, devendo, assim, comprovar 9 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em fevereiro de 1966 (fl. 14), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador. Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 15/17), pela qual se verifica que manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 09.07.1973 a 03.08.1973, de 02.06.1980 a 22.10.1980 e de 20.05.1981 a 15.10.1981, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material daquele que se pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas à fl. 60/62 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há longa data, e que ela sempre trabalhou na lavoura.

Ressalto que o fato do cônjuge da autora ser beneficiário de aposentadoria especial, na qualidade de trabalhador urbano empregado (fl. 121/122), não descaracteriza a qualidade de rural dela, que possui início de prova material em nome próprio.

Dessa forma, havendo prova plena dos períodos anotados em CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 25.07.2000, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (28.01.2008; fl. 24), conforme entendimento jurisprudencial desta Corte, em razão da ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo ser fixados aos percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA NATALINA BORGES CARDOSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.01.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027192-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LAURINDA XAVIER ZANATTA

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00108-1 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Não houve condenação da requerente nos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado.

Com as contrarrazões do réu (fl. 121/128), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.08.1954, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23.08.2009, devendo comprovar 14 (quatorze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópias sua certidão de casamento, celebrado em 07.10.1972 (fl. 10), e título de eleitor (1971; fl. 78), nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, diversos documentos relativos ao imóvel rural denominado "Sítio Santa Clara" (fl. 12/77), de propriedade de José Zanatta Sobrinho. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Ressalto que o fato do cônjuge da requerente possuir recolhimentos individuais à Previdência Social não descaracteriza a condição de trabalhadora rurícola dela, uma vez que o artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.212/91, prevê a contribuição facultativa do segurado especial.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 109/111 declararam que conhecem a autora há 50, 40 e 35 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, no Sítio Santa Clara, ao lado do marido e de seu cunhado, em regime de economia familiar.

Saliento que pequenas divergências entre os testemunhos não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, como no caso dos autos.

Destarte, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23.08.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.10.2009; fl. 91).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por

idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (27.10.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LAURINDA XAVIER ZANATTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 27.10.2009**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034969-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034969-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES FANTE

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 09.00.00068-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde seus respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, a fragilidade da prova testemunhal e o não cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de abril de 2009 (fls.07), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: escritura de retificação e ratificação, datada de 18.03.1977, onde consta o nome do pai da autora, qualificado como lavrador, como possuidor de uma área de terras rurais, denominada Fazenda Pinhal Formoso, situada no Bairro de Santa Cruz dos Lopes, no município de Itararé - SP (fls.08/10); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta a residência no Bairro Santa Cruz dos Lopes, em Itararé, com data de emissão em 25.11.1982 (fls.12); certidão de casamento, contraído em 05.10.1974, onde consta a profissão do marido da

autora como lavrador (fls.13); certidão de nascimento de filha da autora, em 24.11.1982, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.14); nota fiscal em nome da autora, emitida em 09.03.2009, onde consta a aquisição de produtos agrícolas (fls.16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 58/59).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
 2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
 3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*" (STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)
- De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.
4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. *Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.*

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE LOURDES FANTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 07.08.2009 (data da citação - fls.24v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036424-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036424-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA HELENA ALVES PINTO PEREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00108-4 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, corrigidos desde o ajuizamento, ficando suspensa a exigibilidade em razão da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício nos termos da exordial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 163/169, opina pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 46 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 16), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 117/122 constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de osteoartrose de coxo-femural bilateral.

O estudo social de fls. 111/112 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal às fls. 163/169: "Da análise dos autos, constata-se que o relatório de estudo social identificou que o núcleo familiar em tela seria composto pela Autora e por seu filho. Todavia, referido entendimento não encontra respaldo no conceito legal de *núcleo familiar* para fins assistenciais e previdenciários, insculpido no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 coadunado com o artigo 16, da Lei nº 8.213/91. A luz dos dispositivos mencionados, o filho maior e plenamente capaz não integra o núcleo familiar, sendo indevido considerar sua renda para se mensurar a hipossuficiência econômica que enseja a concessão do benefício assistencial pleiteado. Assim sendo, verifica-se que o núcleo familiar em tela é composto exclusivamente pela Autora, restringindo-se sua renda mensal, à época do estudo social, a R\$ 172,00 (cento e setenta e dois reais) percebidos em razão de pensão alimentícia que recebe de seu ex-cônjuge, bem como de benefício oriundo de programa assistencial do governo federal (Bolsa Família), valor não superior a 1/2 do salário mínimo, restando preenchido o requisito concernente à hipossuficiência."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (17.10.2007 - fls. 43), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da

sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada, MARIA HELENA ALVES PINTO PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 17.10.2007 (data da citação - fls. 43), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038525-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA LUCIO SCHEMER

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 05.00.00039-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (28.07.2005; fl.19v.), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora no valor de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações até a r. sentença. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação, sob pena de multa diária no valor de R\$1000,00 (um mil reais). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante, preliminarmente, a suspensão da tutela concedida. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Contrarrrazões de apelação às fls. 90/92.

Noticiado o falecimento da autora às fls. 102/106.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida pelo réu, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de

precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

A parte autora, nascida em 22.10.1940, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.10.1995, devendo comprovar 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 19.06.1976 (fl.08), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, além de cópia da CTPS deste (fls.19/20), na qual consta vínculo rural como *tratorista lavrador* no período de 21.12.1973 a 16.03.1974, consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado labor rural.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 50/51 afiançaram que conheciam a autora há cerca de 20 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre laborou nas lides rurais. No mesmo sentido, a autora em seu depoimento pessoal (fl.49), declarou que sempre trabalhou na lavoura para diversos empreiteiros, inclusive carpindo.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há pouco mais de 2 anos da data da audiência (07.03.2006; fl.47), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA . PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200)

Dessa forma havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a demandante comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido.

Destarte, tendo a parte autora, completado 55 anos de idade em 22.10.1995, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (28.07.2005; fl.19v) ante a ausência de requerimento administrativo, sendo-lhe devido até a data do seu óbito (12.11.2009; fl.106).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$1000,00 (mil reais) por dia de atraso, uma vez que o falecimento da autora 2 (dois) meses após a ciência do INSS acerca da sentença (fl.102), prejudica a referida discussão.

Por fim, insta ressaltar que, ante o falecimento da demandante, noticiado por certidão de óbito acostada à fl.109 (16.11.2009), o juízo *a quo* deverá realizar a habilitação de seus eventuais sucessores.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043531-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CECILIA FUSACO HOKAMA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00027-8 1 Vr MIRACATU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 18.12.1943, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.12.1998, devendo comprovar 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 27.12.1969 (fl. 10), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, contratos de arrendamento de imóvel rural firmados pelo marido no período compreendido entre os anos de 1980 e 1995 (fl. 11/18), bem como contratos de comodato de imóvel rural com prazo estipulado de 01.12.1995 a 30.11.2000 e 01.02.2001 a 31.01.2006 (FL. 19/23). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Ressalto que o fato da requerente e seu cônjuge possuírem recolhimentos à Previdência Social não lhes descaracteriza a condição de trabalhadores rurícolas, uma vez que o artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.212/91 prevê a contribuição facultativa do segurado especial.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 88/89 foram uníssomas em afirmar que conhecem a autora há mais de vinte e cinco anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, ao lado do marido, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.12.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.08.2009; fl. 47, verso).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (24.08.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CECÍLIA FUSACO HOKAMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 24.08.2009**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044767-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RIVALDO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00000-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 09.09.1967 a 08.10.1975, de 01.07.1983 a 22.10.1984, de 09.09.1987 a 05.10.1988, de 09.03.1995 a 15.02.2000 e de 17.01.2001 a 31.01.2001, totalizando o autor mais de 36 anos de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, em valor não inferior a um salário-mínimo, a contar de 09.03.2009, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural em todo o período vindicado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que a averbação para fins de concessão de benefício urbano depende de prévia indenização das contribuições, e que a atividade rural não conta para efeito de carência. Sustenta que para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço devem ser observados os requisitos previstos na E.C. 20/98.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 09.09.1953, a averbação de atividade rural de 10.09.1967 a 08.10.1975, em regime de economia familiar, e nos períodos de 01.07.1983 a 22.10.1984, de 09.09.1987 a 05.10.1988, de 09.03.1995 a 15.02.2000 e de 17.01.2001 a 31.01.2001, como rurícola diarista, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: título de eleitor (1971; fl.14), certificado de dispensa de incorporação (1972; fl.15) e certidão de casamento (1976; fl.18). Apresentou, também, documentos, quais sejam, inscrição de produtor rural (1974; fl.16) e filiação ao Sindicato Rural de Regente Feijó (1974; fl.17) em que o genitor, Manoel Nunes da Silva, está qualificado como rurícola, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

A testemunha ouvida à fl.78 afirmou que conhece o autor desde 1962, e que ele trabalhou na roça, por cerca de nove ou dez anos, até 1975, quando mudou-se para São Paulo trabalhar na cidade; sendo que depois, entre 1983/1984 a 1987, e de 1995 a 2000, voltou a trabalhar como diarista, no roça dos Borguetti, Fazenda Tâmara, Fazenda Oroite, entre outras. Por seu turno, a testemunha ouvida à fl.79 afirmou que conhece o autor desde 1960, do Sítio São José, e que ele trabalhou na lavoura até 1975, quando mudou-se para São Paulo, para trabalhar na cidade, e que voltou a Osvaldo Cruz em 1983/1984 para trabalhar na lavoura até 1987, e que nos períodos em que estava desempregado voltava a trabalhar na lavoura.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme carteira profissional (doc.21/33) o autor a partir de 09.10.1975, passou a manter vínculos urbanos até a presente data, em diversas funções, dentre elas, ajudante geral, servente em construção civil, trabalhador braçal, porteiro, vigilante, empregado doméstico e jardineiro.

Não há início de prova material do efetivo exercício de atividade rural posterior ao ingresso no regime urbano e, em que pese as testemunhas tenham afirmado que o autor trabalhou nas lides rurais, de forma intercalada, até 2001, não há indicação expressa do nome dos empregadores, início e término dos contratos e valor das remunerações, a possibilitar configuração de efetivo vínculo empregatício, e eventual cobrança das respectivas contribuições previdenciárias por parte do INSS, assim, os períodos posteriores a 31.10.1991, não podem ser computados para efeito de concessão de benefício urbano. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.
(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **09.09.1967 a 08.10.1975**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural, os vínculos empregatícios (fl.19/33) e dados do CNIS, ora anexado, o autor completa **27 anos, 08 meses e 12 dias de tempo de serviço até 30.03.2011**, última remuneração, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, não restando cumpridos os requisitos de tempo de serviço para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, especialmente o período de pedágio previsto na E.C. nº20/98.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor desde abril de 2011 está em gozo do benefício de auxílio-doença, com alta programada para 27.10.2011.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 09.09.1967 a 08.10.1975, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 27 anos, 08 meses e 12 dias de tempo de serviço até 30.03.2011, última remuneração, não restando cumpridos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da E.C. nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RIVALDO NUNES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada a atividade rural de 09.09.1967 a 08.10.1975**, em regime de economia familiar, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-62.2010.4.03.6122/SP
2010.61.22.000015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELZA DE ARAUJO MIRANDA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000156220104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pela qual o feito foi julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência do interesse de agir. Não houve condenação em custas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença ao argumento de que o prévio requerimento administrativo do benefício não é requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, requerendo, desse modo, o prosseguimento regular do feito.

Contrarrazões do INSS à fl. 64/66.

Após breve relatório, passo a decidir.

O presente recurso merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001763-43.2010.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/05/2011 2206/2542

2010.61.83.001763-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CARMOZINA MARIA REZENDE MENEZES
ADVOGADO : VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro
CODINOME : CARMOSINA MARIA REZENDE MENEZES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017634320104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo (18.02.2009). As prestações em atraso serão corrigidas a partir do vencimento de cada parcela e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado. Concedida a tutela antecipada, para a imediata implantação do benefício.

Não havendo a interposição de recursos voluntários pelas partes, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Conforme dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 04.03.1947, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Para tanto, a requerente acostou aos autos cópia do requerimento administrativo do benefício efetuado em 18.02.2009, com os documentos que o instruíram (fl. 20/156), em especial a sua CTPS (fl. 86/101) que, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 188/191), apontam a existência de um total de 219 (duzentas e dezanove) contribuições mensais até a referida data.

Ressalto que os períodos em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença devem ser computados inclusive para fins de carência, vez que não existe vedação expressa nesse sentido.

Com efeito, o art. 15, I, da Lei n. 8.213/91, prevê que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, aquele que está em gozo de auxílio-doença.

Para o cálculo do período de carência, preceitua o art. 27 da Lei n. 8.213/91, que serão consideradas as contribuições referentes ao período a partir da data da filiação do empregado no Regime Geral da Previdência Social.

De outra parte, dispõe o art. 60, III, do mesmo diploma legal:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:
(...)

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;" (grifei)

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - DENEGAÇÃO ADMINISTRATIVA - DIREITO À CONTAGEM DO TEMPO DE DURAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA POR IDADE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE. ART. 29 § 5º, ART. 48 E ART. 142, TODOS DA LEI 8.213/91.

I - O art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, determina, expressamente, a contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob o gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez considera-se como salário de contribuição neste período. A conclusão lógica é de que a lei abriga esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, pelo que o mesmo é apto para integrar o cômputo do tempo de carência na concessão da aposentadoria por idade.

(...)"

(TRF-2ªR.; AMS 200002010556596/RJ; 5ª Turma; Des. Fed. França Neto; Julg. 21.09.2004; DJU 08.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

(...)

II - O art. 58, III, do Decreto nº 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre outros períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também estabelece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

(...)"

(TRF-2ªR.; AC 199951010033342/RJ; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer; Julg. 12.03.2003; DJU 29.04.2003).

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 04.03.2007, e recolhido 219 contribuições até a data do requerimento administrativo, em 18.02.2009, ultrapassou largamente o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2007, que exige 156 (sessenta) contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Deve ser mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.02.2009; fl. 43), tendo em vista que àquela data a autora já havia preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada e os honorários advocatícios de 15% incidam sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002299-54.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO RODRIGUES DANIEL
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022995420104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da DER em 11/11/2009, totalizando 39 anos, 4 meses e 28 dias de tempo de contribuição. Reconheceu como tempo comum os períodos de 14/11/79 a 20/12/79, 3/6/80 a 5/10/80, 16/9/81 a 30/11/81 e como tempo de atividade especial o período de 27/01/86 a 9/4/2000. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês e os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre a condenação.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer: a) aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação; b) redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O autor pretende a homologação dos seguintes períodos de atividade urbana comum:

a) 14/11/79 a 20/12/79, de 3/6/80 a 5/10/80 e de 16/9/81 a 30/11/81 - laborado na empresa Guarani Futebol Clube, conforme cópia da CTPS de fls. 24/25;

A propósito, o contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto

Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador ; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADOR A URBANA . CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO . CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO . REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

É, portanto, de ser averbado junto aos cadastros do INSS, em nome do autor, os mencionados períodos de trabalho registrados na CTPS e os constantes dos carnês de recolhimento.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado

durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

No Brasil, o sistema de alimentação elétrica pode ser monofásico ou trifásico. O sistema monofásico é utilizado em serviços domésticos, comerciais e rurais, enquanto o sistema trifásico em aplicações industriais. As tensões trifásicas mais usadas nas redes industriais são: a) baixa tensão: 220V, 380V e 440V; e b) média tensão: 2300V, 3300V, 4160V, 6600V e 13800V.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 27/01/86 a 30/4/87 laborado na empregadora Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, exposto à eletricidade, tensão superior a 250 volts -, agente previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 36;
- b) 01/5/87 a 5/3/97 - laborado na empregadora Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, exposto a ruído de 80,6 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 37 e 38/40, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Deve ser reformada em parte a r. sentença quanto ao período posterior a 5/3/97, uma vez que exige-se ruído superior a 85 dB, e "*in casu*", o ruído é de 80,6 dB, motivo pelo qual, a partir de 6/3/97, a atividade não é considerada especial.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o segurado laborou na Tel Telecomunicações Ltda, do período de 4/8/2008 - data de admissão, até 20/10/2009, quando consta a data da sua última remuneração.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia (fls. 42/43) e o constante no CNIS (4/8/2008 a 20/10/2009), perfazem 35 anos, 4 meses e 29 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 11/11/2009 (fl. 97).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 11/11/2009 (DER). Nesse sentido: STJ, RESP 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer o período de atividade especial até 5/3/97, reduzir em 35 anos, 4 meses e 29 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 11/11/2009, aplicar a Lei 11.960/2009 nos juros e fixar a base de cálculo dos honorários computando-se as prestações vencidas até a r. sentença, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Orlando Rodrigues Daniel, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da

Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Orlando Rodrigues Daniel;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 11/11/2009;
- f) período reconhecido como comum: 14/11/79 a 20/12/79, 3/6/80 a 5/10/80, 16/9/81 a 30/11/81.
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 27/1/86 a 5/3/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004299-27.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDELFESON NEVES PUBLIO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042992720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a aposentadoria especial sob a alegação de trabalho em atividades insalubres. Consta ainda da exordial, que o autor já recebe a aposentadoria por tempo de contribuição, porém, objetiva a revisão do seu benefício para a aposentadoria especial.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 29/4/95 a 30/11/2006, bem como determinar que o INSS promova a conversão da aposentadoria do autor em especial, a partir da DIB em 01/11/2006 (fls. 21 a 25). Os juros moratórios foram fixados em 1% ao mês, a partir da citação. Os honorários devem ser arbitrados em 15% sobre a condenação.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer: a) a redução dos honorários advocatícios; b) a aplicação da Lei 11.960/09 nos juros e na correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

No Brasil, o sistema de alimentação elétrica pode ser monofásico ou trifásico. O sistema monofásico é utilizado em serviços domésticos, comerciais e rurais, enquanto o sistema trifásico em aplicações industriais. As tensões trifásicas mais usadas nas redes industriais são: a) baixa tensão: 220V, 380V e 440V; e b) média tensão: 2300V, 3300V, 4160V, 6600V e 13800V.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 29/4/95 a 30/11/2006 laborado na empregadora CTEEP - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, exposto à eletricidade - em trabalho realizado sob tensão superior a 250 volts -, agente previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme formulário, laudo técnico e PPP de fls. 36, 62/64 e 212/213, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de atividade exercida sob condições especiais perfazem 26 anos, 8 meses e 27 dia até 1/11/2006 (DIB - fl. 21).

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, o autor faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde 1/11/2006 (DIB - fl. 21).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria especial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no RESp

1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reduzir os juros de mora em 0,5% e para fixar a base de cálculo dos honorários computando-se as prestações vencidas até a r. sentença, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Idelfeson Neves Publio em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Idelfeson Neves Publio,
- b) benefício: conversão em aposentadoria especial;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 01/11/2006;
- f) período reconhecido como especial: 29/4/95 a 30/11/2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005915-37.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BENEDITO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059153720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da DER em 10/11/2009, reconhecendo como especiais os períodos de 01/9/76 a 19/2/80, 4/10/82 a 6/12/82, 9/3/90 a 9/4/91, 5/3/92 a 18/01/95 e de 20/01/97 a 22/9/2009. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre a condenação. O INSS é isento do pagamento de custas.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer: a) a redução dos honorários advocatícios; b) a aplicação da Lei 11.960/2009; c) a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação; d) a isenção da Autarquia nas custas; e) a aplicação dos juros a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço da apelação do INSS quanto ao pedido de isenção de custas e da aplicação dos juros a partir da citação, uma vez a r. sentença julgou conforme o requerido no recurso, falecendo-lhe interesse recursal nestes pontos.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE

AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela

empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (Arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

No Brasil, o sistema de alimentação elétrica pode ser monofásico ou trifásico. O sistema monofásico é utilizado em serviços domésticos, comerciais e rurais, enquanto o sistema trifásico em aplicações industriais. As tensões trifásicas mais usadas nas redes industriais são: a) baixa tensão: 220V, 380V e 440V; e b) média tensão: 2300V, 3300V, 4160V, 6600V e 13800V.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01/9/76 a 19/2/80, 4/10/82 a 6/12/82, 9/3/90 a 9/4/91, 5/3/92 a 18/01/95 e de 20/01/97 a 22/9/2009, laborado na empregadora Start Engenharia e Eletricidade Ltda., exposto à eletricidade - tensão superior a 250 volts -, agente previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme PPP de fls. 25/26.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia (fls. 63/64), perfazem 35 anos, 3 meses e 20 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 10/11/2009 (fl. 89).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 10/11/2009 (DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou-lhe parcial provimento, bem como dou parcial provimento à remessa oficial, para aplicar a Lei 11.960/09 nos juros de mora e para fixar a base de cálculo dos honorários computando-se as prestações vencidas até a r. sentença, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Jose Benedito da Silva Filho, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jose Benedito da Silva Filho;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 10/11/2009;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 01/9/76 a 19/2/80, 4/10/82 a 6/12/82, 9/3/90 a 9/4/91, 5/3/92 a 18/01/95 e de 20/01/97 a 22/9/2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007304-57.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007304-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS NAVARRO FILHO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00073045720104036183 1V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a aposentadoria especial sob a alegação de trabalho em atividades insalubres. Consta ainda da exordial, que o autor já recebe a aposentadoria por tempo de contribuição, porém, objetiva a revisão do seu benefício para a aposentadoria especial.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 6/3/97 a 2/10/2008, bem como determinar que o INSS promova a conversão da aposentadoria do autor em especial, a partir da DIB em 2/10/2008 (fl. 22), observada a prescrição quinquenal. Os juros moratórios foram fixados em 1% ao mês, a partir da citação. Os honorários devem ser arbitrados em 15% sobre a condenação.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)." (REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

No Brasil, o sistema de alimentação elétrica pode ser monofásico ou trifásico. O sistema monofásico é utilizado em serviços domésticos, comerciais e rurais, enquanto o sistema trifásico em aplicações industriais. As tensões trifásicas mais usadas nas redes industriais são: a) baixa tensão: 220V, 380V e 440V; e b) média tensão: 2300V, 3300V, 4160V, 6600V e 13800V.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 6/3/97 a 2/10/2008 laborado na empregadora Light Serviços de Eletricidade S/A, exposto à eletricidade - em trabalho realizado sob tensão superior a 250 volts -, agente previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme PPP de fl. 122/123, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de atividade exercida sob condições especiais perfaz 31 anos, 8 meses e 1 dia até 2/10/2008 (DIB - fl. 22).

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, o autor faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde 2/10/2008 (DIB - fl. 22).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria especial.

Reconhecido o benefício, passo a dispor sobre os consectários.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tão-só, para reduzir os juros de mora em 0,5% e fixar a base de cálculo dos honorários computando-se as prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Jose Carlos Navarro Filho, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jose Carlos Navarro Filho,
- b) benefício: aposentadoria especial;

- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 2/10/2008;
- f) período reconhecido como especial: 6/3/97 a 2/10/2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008016-47.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008016-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALTENIO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080164720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado pelo autor de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Alega o recorrente, em síntese, cerceamento de defesa com a aplicação do Art. 285-A, do CPC. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU,

AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013053-55.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEWTON SOARES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00130535520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado pelo autor de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, cerceamento de defesa com a aplicação do Art. 285-A, do CPC. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios

destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANA MARIA RAFAEL RODRIGUES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00060-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pelo autor em ação que objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença, ou do benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos da lei de assistência judiciária gratuita.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, ou do benefício de prestação continuada.

Transcorrido "in albis" o prazo para a apresentação de contra-razões.

Em parecer de fl. 115/117, o d. Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação da parte autora, concedendo-se o benefício assistencial a partir da data da citação (22.07.2009).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.12.1951, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O artigo 203, V, da Constituição da República, por seu turno, prevê:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

O laudo médico, elaborado em 22.08.2009 (fl. 79/84), atestou que a autora é portadora de hipertensão, diabetes tipo 2, angina e dorsalgia, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, podendo ser reabilitada para o exercício de atividades leves.

No que tange ao cumprimento da carência para a concessão do benefício de auxílio-doença, bem como da manutenção da qualidade de segurada da autora, não houve comprovação do preenchimento de tais requisitos a qual, por seu turno, qualifica-se na inicial como trabalhadora rurícola.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, a autora juntou à fl. 13 do autos, cópia de sua certidão de casamento, onde seu marido está qualificado como lavrador.

Entretanto, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que o cônjuge da autora exercia trabalho urbano, percebendo atualmente aposentadoria por idade, desde 28.05.2007, descaracterizando, portanto, a alegada atividade rurícola exercida pelo casal.

Nesse sentido, verifica-se, ainda, dos documentos acostados à fl. 22/35, que autora ajuizou ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, julgada improcedente por esta Corte, ante a ausência de comprovação do alegado labor rural, a qual transitou em julgado em 04.12.2008 (fl. 35).

Ausentes, portanto, os pressupostos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença.

No que tange ao benefício de prestação continuada, para que alguém faça jus à sua concessão, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

Ainda que o laudo pericial haja caracterizada a incapacidade do autor como temporária, há que se considerar que esta é suficiente à concessão do benefício pelo tempo em que perdurar. Ademais, a autarquia tem a prerrogativa de verificar periodicamente se houve modificação das condições que deram origem à concessão do benefício (Lei 8.742/1993, art. 21).

Comprovada a incapacidade, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 03.09.2009 (63/68), o núcleo familiar da autora é formado por quatro membros residentes no mesmo local: a autora, do lar, 46 anos, seu marido, aposentado, 58 anos, sua filha, estudante, 18 e sua neta, menor impúbere, 10 anos. A moradia é bastante simples e quase sem mobília, sendo a única renda a proveniente da aposentadoria do esposo, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). Restou relatado, ainda, que a família vive em más condições sociais e econômicas, residindo em local de extrema simplicidade e carência e devido às más condições de saúde, a autora não tem condições de aumentar a renda da família e dar-lhe melhores condições sociais.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (22.08.2009 - fl. 79/84), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo pericial (22.08.2009). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos do autor **ANA MARIA RAFAEL RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 22.08.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-93.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ITAMAR CICERO ROBERTO MACHADO incapaz
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ROBERTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00086-9 1 Vr SUMARE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário.

Em sua apelação, o autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que teriam sido comprovados os requisitos necessários à concessão do amparo assistencial, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-lo provido por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 197/199.

Em parecer de fl. 204/208, a i. Procurador Regional da República, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 136/138 atestou que o autor padece de *retardo mental moderado*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva.

Comprovada a incapacidade, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 24.07.2007 (fl. 84/90), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ele e seus pais. A renda da família é proveniente do rendimento informal de seu pai, como pedreiro, no valor estimado de R\$ 700,00 (setecentos reais) mensais, somado ao rendimento igualmente informal de sua mãe, como faxineira diarista, com rendimento médio de R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais) mensais,

perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, ainda, o caráter irregular e precário do rendimento existente, bem como a existência de gastos essenciais - alimentação (R\$ 425,00); gás de cozinha (R\$ 35,00); fornecimento de água (R\$ 25,55) e de energia elétrica (R\$ 96,91) - que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.06.2004, fl. 31), ante a ausência de requerimento administrativo e tendo em vista que àquela data ele já se encontrava incapacitado.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do

art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação (04.06.2004). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **ITAMAR CICERO ROBERTO MACHADO**, bem como de sua representante **MARIA APARECIDA ROBERTO**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 04.06.2004, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL CARLOS GARCIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00093-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Não houve condenação do demandante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 29.08.1948, completou 60 anos de idade em 29.08.2008, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor acostou aos autos cópia de sua certidão de nascimento (fl. 24), na qual seu genitor fora qualificado como *lavrador*; Declaração de Exercício de Atividade Rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista/SP em 2007 (fl. 30/32); Escritura de venda e compra de imóvel rural (fl. 45/51); Declarações Cadastrais de Produtor Rural (exercícios de 1989/1993; fl. 53/55); Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (2003/2005; fl. 59/62); Declarações e comprovantes de Pagamento do ITR (fl. 62/121) e Notas Fiscais de Produtor Rural (fl. 122/134). Há, portanto, em tese, início de prova material de seu labor agrícola.

No entanto, o demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois de acordo com a certidão de fl. 28, emitida pela Prefeitura Municipal de Oscar Bressane/SP, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 158/160), verifica-se que o requerente exerceu a atividade de condutor autônomo de veículos táxi no período de 16.02.1987 a 24.05.2000, tendo vertido contribuições à Previdência Social nessa qualidade.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 201/203) tenham assegurado que conhecem o autor há muitos anos, e que ele sempre trabalhou na lavoura, tais assertivas restam fragilizadas ante o conjunto probatório constante dos autos.

Assim, considerando que o autor completou 60 (sessenta) anos em 2008 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ele desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Ressalto, por fim, que o autor também não faz jus ao benefício de aposentadoria comum por idade, porquanto ainda não preencheu o requisito etário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo do autor. Não há condenação do demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JULIANA LEANDRO DE MELO CRUZ incapaz

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REPRESENTANTE : LUIZA LEANDRO DE MELO
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as despesas processuais, honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950.

Em sua apelação, a autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que teriam sido comprovados os requisitos necessários à concessão do amparo assistencial, a saber, é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 272).

Em parecer de fl. 278/282, a i. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Silvia de Meira Luedemann, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 162/188 atestou que a autora padece de deficiência mental acentuada decorrente de paralisia cerebral, além de epilepsia convulsiva, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva. Esclareceu, ainda, que a requerente necessita de assistência integral para todas as atividades da vida diária.

Comprovada a incapacidade, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 07.12.2009 (fl. 121/122) o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ela e sua mãe. A renda da família é proveniente da pensão alimentícia paga pelo genitor da autora, no valor de um salário mínimo, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, ainda, que em razão da grave deficiência de que é portadora, a autora necessita de assistência de sua genitora em tempo integral, além de demandar gastos específicos decorrentes de suas necessidades especiais. Com efeito, foram enumeradas despesas essenciais com alimentação (R\$ 380,00), medicamentos (R\$ 120,00), fraldas descartáveis (R\$ 100,00), gás de cozinha (R\$ 35,00), fornecimento de água (R\$ 30,00) e energia elétrica (R\$ 30,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
 - 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
 - 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
 - 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
 - 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
 - 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
 - 7. Recurso Especial provido.*
- (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Fixo o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (10.09.2008), como requerido pela parte autora em sua petição inicial (fl. 12), vez que se constata a existência de requerimento administrativo anterior (fl. 49).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do ajuizamento da ação (10.09.2008). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **JULIANA LEANDRO DE MELO CRUZ**, bem como de sua representante **LUIZA LEANDRO DE MELO**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 10.09.2008, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004746-76.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004746-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ANTONIO DE SOUZA LIAR
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00149-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da conclusão do laudo pericial (17.03.2010). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa e a majoração dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Sem contra-razões (fl. 173).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 23.10.1985, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.01.2009 (fl. 55/59), e concluído em 10.01.2009, atestou que o autor é portador de epilepsia, com crises freqüentes, que lhe acarretam incapacidade de forma total por tempo indeterminado para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que não está respondendo satisfatoriamente à medicação.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 10.08.2006 (fl. 22), tendo sido ajuizada a presente ação em 07.11.2007, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado (fl. 141).

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total para o labor, ainda que por tempo indeterminado, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, no momento tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir da conclusão do laudo pericial (17.03.2010; fl. 141), tendo em vista o momento em que foi reconhecida a incapacidade laborativa do autor de forma permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, **e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para limitar sua incidência até a sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Antonio de Souza Liar, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.03.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004861-97.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA CERIELLO CACHOLA
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00253-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (18.09.2007). As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária.

A implantação do benefício foi notificada à fl. 166.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões (fl.175/181).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.01.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.07.2008 (fl. 134/137), atestou que a autora é portadora de osteoartrose de joelhos, agravado com esforço físico, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (colhedora de laranjas), porém sua capacidade é de natureza parcial para outras atividades.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Destaco que a autora possui vínculos laborativos intercalados de 1977 a 2007, último no período de 16.07.2007 a setembro de 2007 (fl. 91/93), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.10.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial para o labor, bem como sua pouca idade (47 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma fixada na sentença, tendo em vista a não recuperação da autora e a resposta ao quesito "e" de fl. 135.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora são mantidos na forma fixada na sentença.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Não há que se falar em multa diária imposta à entidade autárquica por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Regina Ceriello Cachola a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença de imediato, em substituição à aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 18.09.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005166-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA BUENO MATUDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00146-2 2 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que a autora não comprovou a qualidade de segurada. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 80v).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.04.1947, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.07.2010 (fl. 44/46), revela que a autora é portadora de artrose de mãos, hérnia de disco, lombalgia e bursite de ombros, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de qualquer atividade laboral.

Destaco que, consoante se verifica dos dados constantes da CTPS (fl. 64), dos recolhimentos previdenciários (fl. 66/79) e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (em anexo), a demandante esteve filiada à Previdência Social de abril/1965 a agosto/1967, set/2003 a julho/2004, março/2005, março/2008 a fev/2009, julho/2009 a nov/2010 e jan/2011 a fev/2011. Dessa forma, não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou qualidade de segurado da parte autora, já que atendidas as disposições dos arts. 24, parágrafo único, e 15, inc. II, ambos da Lei nº 8.213/91, visto que a presente ação foi ajuizada em 17.08.2009.

Ressalte-se que o indeferimento administrativo (fl. 11) do benefício deu-se em razão de ausência de incapacidade da autora para o trabalho e não por perda da qualidade de segurado, o que reforça o preenchimento desse requisito.

Constato, ainda, que a autora colacionou aos autos documentos e exames médicos (2005/2008; fl. 12/23), que dão conta que ela estava em tratamento desde 2005.

Ademais, não se pode perder de vista o fato notório de que a doença de que a autora é portadora é de curso crônico e que, sendo assim, a incapacidade não ocorre de forma súbita, possibilitando que se firme precisamente a sua data de início. Sendo assim, a incapacidade para o trabalho dá-se com o agravamento/progressão, configurando-se a situação prevista no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser considerado a contar da data do laudo pericial (02.07.2010 - fl. 44/46), quando reconhecida a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Aparecida Bueno Matuda**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.07.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005958-35.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LINDALVA CORREIA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00060-7 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, sem cominação de multa.

Em consulta ao CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Em recurso adesivo a parte autora pede a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação ou da causa.

Contra-razões à fl.110/115.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 26.03.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.11.2009 (fl. 56/60), atestou que a autora é portadora de artrose de coluna lombar, hérnia discal em L5-S1 e tendinite estenosante de "De Quervain", que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para atividade laborativa que exija esforço da coluna lombar e movimentos de apreensão de mão esquerda.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 26.03.2005 a 06.01.2009 (fl. 19), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.05.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade parcial para o labor, bem como sua pouca idade (42 anos) e a possibilidade de reabilitação (resposta ao quesito XII, letra "F", fl. 58), não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (02.06.2009; fl. 29vº), uma vez que o laudo pericial atestou que a incapacidade iniciou-se em período anterior (resposta ao quesito nº 10 de fl.60).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma,

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. **Dou, ainda, parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, **prejudicada a análise de seu recurso adesivo**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Lindalva Correia a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença, implantado de imediato, em substituição à aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 20.11.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006013-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EUNICE APARECIDA CANTERO GABANI
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00099-0 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a perícia médica (23.03.2010). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00.

Em apelação a parte autora alega, inicialmente, cerceamento de defesa, uma vez que não foi elaborada prova oral. No mérito, aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Pede, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação até a data da liquidação e a fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

Contra-razões (fl. 151/154).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.06.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 23.02.2010 (fl. 83/99), atestou que a autora é portadora de hérnia abdominal, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessária prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Destaco que a autora possui vínculo laboral de 13.04.1976 a 14.10.1977 (fl. 19) e recolhimentos de março de 2009 a junho de 2009 (fl. 53), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.09.2009.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da elaboração do laudo médico pericial (23.03.2010; fl. 83), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho (resposta ao quesito nº 9 de fl. 91).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Eunice Aparecida Cantero Gabani a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.03.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA CATARINA BALDIN

ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00136-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação da autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizado novo laudo pericial e oitiva de testemunhas. No mérito, aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença e a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação até o acórdão.

Contra-razões à fl. 189/193.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 17.06.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 21.12.2007 (fl. 107/112), complementado à fl. 153/155, revela que a autora é portadora de osteoartrose na coluna cervical e lombar e hérnia de disco na coluna lombar L3/L4, apresentando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença de 19.10.2005 a 30.06.2006, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.10.2006.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade permanente para o labor, bem como suas atividades (balconista, serviços gerais e atualmente empresária) e idade (52 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (21.12.2007; fl. 112), uma vez que o perito não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Catarina Baldin, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.12.2007, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006621-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SILVANA APARECIDA VECCHIATO CAPOVILA
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00040-3 3 Vr ITU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio doença. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os termos da justiça gratuita.

A parte autora argumenta, em síntese, restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, haja vista a impossibilidade de exercer suas atividades laborativas, devido às seqüelas resultantes da doença de que é portadora.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 82v).

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 13.08.1964, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, o laudo do perito judicial, elaborado em 20.09.2010 (fl. 57/60), atesta que a autora é portadora de câncer de mama desde out/2008, não apresentando sinais de incapacidade. O perito afirmou, entretanto, que *é importante que a periciada tenha um estadiamento do tumor através de um médico oncologista, para termos uma situação global em relação a evolução do tumor*, bem como se faz necessário acompanhamento com oncologista a cada 6 meses (fl. 59).

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 20.02.2010 (fl. 09), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.03.2010, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese a conclusão pericial pela ausência de incapacidade da requerente, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a atividade por ela exercida (empregada doméstica), reconhecendo-se que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença nos

termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade parcial e temporária da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a contar da presente data (03.05.2011). Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Silvana Aparecida Vecchiato Capovila**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.05.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-08.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRENE TAVARES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00094-2 1 Vr PALMITAL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 69).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 23.03.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23.03.2007, devendo comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópias dos proclamas do processo matrimonial (08.08.1980; fl.15/18) e cópias das certidões de nascimento de seus filhos (09.12.1979, 12.11.1983 e 16.10.1988; fl. 12/14), nas quais seu cônjuge encontra-se qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 44/45 e fl. 47 afirmaram que a autora sempre trabalhou em atividades rurais, no sítio Água Bonita e Pau D'alinho, do sr. Aparecido Ribeiro, durante 25 anos aproximadamente, na companhia de seu marido.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Quanto à afirmação das testemunhas, no sentido de que a demandante deixou de exercer atividade rural há dois anos antes da audiência, observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a requerente já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23.03.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02.04.2009, fl. 23 vº).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (02.04.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IRENE TAVARES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.04.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006775-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZILFA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00253-9 3 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, sob o fundamento de que não haveria sido comprovado o requisito relativo à incapacidade laborativa. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as despesas processuais e com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual da qual é beneficiária.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 126, em atendimento ao acórdão de fl. 122, proferido em sede de agravo de instrumento, que antecipou os efeitos da tutela.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que comprovou sua incapacidade laborativa, bem como os requisitos relativos ao cumprimento da carência e qualidade de segurado, fazendo jus ao benefício pretendido.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 304v).

Conforme dados do sistema de benefícios da Previdência Social, ora anexos, o benefício foi cessado após a prolação da sentença de primeiro grau.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora, nascida em 01.05.1954 (fl. 07), busca a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, nos termos do art. 59, da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico elaborado em 27.10.2009 (fl. 248/250), complementado às fl. 266/267, atestou que a autora, atualmente com cinquenta e sete anos de idade, tem histórico de câncer de pele e é portadora de *gonalgias, lombalgia e poliartralgias crônicas*. A conclusão pericial, no entanto, foi pela inexistência de incapacidade laborativa.

Em que pese o d. perito haver concluído que a autora se encontra apta ao trabalho, há que se ter em conta que ela tem, atualmente, cinquenta e sete anos de idade e apresenta histórico de trabalho como trabalhadora rural - para o qual se encontra impossibilitada ante a ocorrência anterior de melanoma - e como faxineira, atividade que se mostra completamente incompatível com suas limitações ortopédicas.

Frise-se que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa (CPC, art. 436). Observe-se, nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289).

Conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, a autora apresenta vínculos de trabalho nos períodos de 09.11.1978 a 19.07.1979, de 19.07.1979 a 04.03.1981, de 05.03.1981 a 17.06.1981 e de 01.12.1981 a 03.09.1983 e recolheu contribuições individuais nas competências de 02.2006 a 08.2007 e de 10.2007 a 04.2008, restando preenchidos os requisitos relativos à qualidade de segurado e cumprimento da carência, vez que a presente demanda foi ajuizada em 21.11.2007.

Dessa forma, tenho por comprovada a incapacidade da autora para as suas atividades habituais, ressalvada a possibilidade de sua reabilitação posterior para atividades compatíveis com suas limitações, pelo que faz jus ao benefício de auxílio-doença, nos termos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O benefício de auxílio-doença é devido a partir da data da presente decisão (06.05.2011), vez que o laudo pericial médico não foi conclusivo quanto à incapacidade da autora.

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da presente decisão (06.05.2011). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos (CPC, art. 21). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos do autor **ZILFA ALVES DE OLIVEIRA**, a fim de que o benefício de auxílio-doença seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 06.05.2011 e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006828-80.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.006828-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DAVID TOMAZ DE AQUINO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00073-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva manutenção do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 113/114, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a cessação indevida. As parcelas em atraso serão acrescidas, desde os respectivos vencimentos e abatidos os valores já pagos, de correção monetária (Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ) e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, às despesas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do primeiro pedido administrativo e a majoração da verba honorária para o percentual de 15%. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito (fls. 68), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 188/190) que o autor é portador das patologias de CID: H40.1, H53.8, H52.0 e H52.2 (glaucoma primário de ângulo aberto, outros distúrbios visuais, hipermetropia e astigmatismo). Conclui o perito médico que o autor está total e permanentemente incapacitado para qualquer trabalho.

Por outro lado, observa-se da conclusão da perícia médica autárquica de fls. 151/152 que o autor possui acuidade visual de 20/20 em olho direito e de 20/50 com correção em olho esquerdo, o que o impediria de exercer sua profissão de motorista de ônibus ou outra atividade que exija visão binocular, mas não o incapacitaria para qualquer trabalho.

No entanto, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - escavador, maquinista e motorista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a

inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 132.636.854-8 (fls. 67/69), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez e fixar a verba honorária na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DAVID TOMAZ DE AQUINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 132.636.854-8 (fls. 67/69), compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007569-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007569-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDETE MAGALI BATAGIN BONAGURIO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 08.00.00063-3 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Sobre as prestações vencidas incidirão correção monetária e juros de mora, desde o respectivo vencimento. Os juros serão de 1% ao mês até 26.06.2009, e de 0,5% ao mês a partir de 30.06.2009, data da entrada em vigor da Lei n. 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do E. STJ.

Em apelação a autora aduz que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da indevida cessação do auxílio-doença (16.01.2007). Assevera, ainda, que os juros de mora devem ser aplicados à taxa de 1% ao mês, na forma do art. 406 do Código Civil, c/c o art. 161, § 1º, do CTN. Por fim, requer a fixação dos honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor da condenação, até a liquidação.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 137 verso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 01.12.1953, estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que assim dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.06.2009 (fl. 84/86), atestou que a autora é portadora de problemas na coluna cervical, estando incapacitado de forma total e permanente para atividades laborativas.

Destaco que a autora manteve vínculo empregatício até 13.11.2007 (fl. 21), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.05.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor (quesito 8 - fl. 86), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

A autora faz jus ao auxílio-doença desde a data da sua indevida cessação na esfera administrativa (16.01.2007, fl. 21), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica que concluiu pela definitividade de sua incapacidade (17.06.2009).

Assinalo que o fato da autora ter mantido vínculo empregatício após a cessação do auxílio doença - conforme dados dos CNIS (fl. 21) consta rescisão em 13.11.2007 - não elide, por si só, o reconhecimento de sua incapacidade, uma vez que teve que voltar ao trabalho com a finalidade de prover sua subsistência. A esse respeito confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, no percentual de 15% (quinze por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir da data da cessação do vínculo empregatício (13.11.2007), fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e determinar a aplicação dos juros de mora até data da conta de liquidação que der origem ao precatório ao RPV, à taxa de 1% ao mês, **bem como, dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da elaboração do laudo pericial (17.06.2009). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CLAUDETE MAGALI BATAGIN BONAGURIO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.06.2009, com RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007665-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO ZANETTI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 10.00.00010-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença. Juros e correção monetária incidirão sobre o montante devido na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do E. STJ. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 101.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, notadamente em face de ser a incapacidade do autor preexistente à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros e correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09, bem como o arbitramento dos honorários advocatícios no montante de 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Contrarrazões de apelação à fl. 103/108.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.02.1959, estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que assim dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.08.2010 (fl. 70/73), atestou que o autor é portador de depressão, epilepsia, seqüela de fratura dos ossos dos dedos da mão esquerda, em uso de medicamentos anticonvulsivantes por seqüela de neurocisticercose, estando incapacitado de forma total e permanente para atividades laborativas.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até dezembro de 2009 (fl. 41 e 85), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.02.2010.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91. Ademais, o próprio INSS concedeu benefício de auxílio-doença ao autor, com data de início de 30.08.2005, sob o fundamento de que fora constatada a incapacidade do demandante para o trabalho (fl. 41), o que reforça as conclusões apresentadas pelo *expert*.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor (respostas aos quesitos 2 e 3 formulados pelo Juízo - fl. 72), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O autor faz jus ao auxílio-doença desde a data da sua indevida cessação na esfera administrativa (23.12.2009, fl. 85), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica que concluiu pela definitividade de sua incapacidade (04.08.2010), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009 aplicam-se os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, na forma fixada na r. sentença, haja vista que o ajuizamento da ação se deu posteriormente à data de entrada em vigor de tal norma.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença desde a indevida cessação (23.12.2009), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (04.08.2010). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez do autor JOSÉ APARECIDO ZANETTI, nos termos desta decisão (04.08.2010).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009319-60.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009319-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA MADALENA DE LIMA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00004-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença a partir da data do laudo pericial, com correção monetária desde os vencimentos das respectivas parcelas e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da concessão do auxílio-doença ou da cessação administrativa, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação apurado até a data do efetivo pagamento ou até a data do acórdão.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 60/63) que a autora é portadora de distrofia de córnea. Afirma o perito médico que a autora apresenta acuidade visual menor que 5% em ambos os olhos. Conclui que a autora está totalmente incapacitada para o trabalho até que seja submetida a transplante de córnea para possível recuperação da visão.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade temporária, afirma que só poderia readquirir a capacidade laborativa realizando procedimento cirúrgico que, além de ser facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, faxineira, hoje com 41 anos de idade, que fique afastada para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1 - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se às fls. 19 que o auxílio-doença percebido pela autora foi cessado em 15.05.2009 em virtude de decisão judicial. Assim, em respeito ao princípio da coisa julgada e na ausência de demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial. No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para conceder a aposentadoria por invalidez e fixar a verba honorária na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA MADALENA DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 21.07.2010 (data do laudo pericial - fls. 61), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010409-06.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.010409-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DA CRUZ LIMA
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 09.00.01119-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 13.08.2009.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer o direito da parte autora a receber o benefício de pensão por morte, a contar da data do óbito, cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81 e Res. 561/07 do CJF, desde as datas em que eram devidos e acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. A partir de 01.07.2009, observe-se a Lei nº 11.960/09 (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

Outrossim, com fulcro no art. 461 do CPC, determinou a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de 1/30 (um trigésimo) do valor do benefício, a incidir pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias. Por fim, condenou a autarquia ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao patrono da parte autora, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (com esteio no verbete 111 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça), conforme disposição do artigo 20, § 3º, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a impossibilidade de sua condenação ao pagamento de custas processuais, tendo em vista a inconstitucionalidade dos §§1º e 2º do artigo 24 da Lei Estadual do Mato Grosso do Sul nº 3.779/2009. Requer a reforma da r. sentença a fim de excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 13), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nesse sentido, os acórdãos desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. CÔNJUGE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

II - Devidamente comprovada a condição de cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - (...).

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 2004.61.04.013339-0, Rel Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

(...).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4.º da L. 8.213/91.

(...).

Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(AC nº 2001.61.83.005496-5, Rel Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, apesar de constar na certidão de óbito do falecido a sua profissão lavrador aposentado, o falecido recebia amparo social ao idoso desde 23.09.2004 (NB 130.985.976-8 - fls. 57), que cessa com a morte do beneficiário, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, e que, portanto, não gera direito ao pagamento de pensão aos seus dependentes.

No entanto, o beneficiário não perde o direito à pensão por morte quando o falecido tinha, na verdade, direito à aposentadoria por invalidez ou idade e o INSS lhe concedeu de forma equivocada o benefício assistencial. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. TRABALHADOR RURAL QUE RECEBIA LOAS. DIREITO A APOSENTADORIA POR IDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - (...).

II - O fato de o falecido ter recebido benefício assistencial ao idoso não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade na ocasião da equivocada concessão do benefício assistencial. Qualidade de segurado comprovada.

III - (...).

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.001219-4, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. TRABALHADOR RURAL FALECIDO QUE RECEBIA BENEFÍCIO ASSISTENCIAL QUANDO, NA REALIDADE, FAZIA JUS À APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AOS DEPENDENTES. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo social para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

3. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Comprovada a condição de esposa do "de cujus", a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

5. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

6. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

7. Honorários advocatícios mantidos em 15% (quinze por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da sentença, em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2005.03.99.012400-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 10.05.2005, DJU 08.06.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA - DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE- CONCESSÃO EQUIVOCADA - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Na certidão de óbito, o falecido foi qualificado como pensionista, por receber do INSS o benefício n.º 82556122-1, espécie 30, ou seja, renda mensal vitalícia. Tal benefício, como é sabido, não gera direito a qualquer outra prestação da Previdência Social. Todavia, o fato de o benefício recebido pelo de cujus não ensejar, a princípio, pensão por morte, no caso, não tem o condão de implicar em óbice à concessão do benefício pleiteado na exordial, haja vista que o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria rural por idade na época em que lhe foi deferida a renda mensal vitalícia, conforme se depreende do início de prova material, corroborado pela prova testemunhal os quais se mostraram aptos a tal comprovação.

II. Com efeito, o de cujus completou 60 anos em 1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar n.º 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas. Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos para os homens, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional. Conclui-se, portanto, da análise dos referidos textos legais, que para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, à época, a idade mínima exigida era de 60 anos para trabalhadores rurais, e a carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar n.º 16/73, nos seguintes termos: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua".

III. Entendo, portanto, que o benefício de renda mensal vitalícia foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte.

IV. Na qualidade de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei 8.213/91.

V. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento do E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

(AC 2002.03.99.020271-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 08.11.2004, DJU 13.01.2005)

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o falecido completou 60 (sessenta) anos de idade em 11 de setembro de 1999 (fls. 15), devendo assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 12.01.1963, onde consta a profissão

lavrador do seu marido falecido (fls. 13); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador aposentado (fls. 14); certidão do Cartório Eleitoral, onde consta a ocupação do *de cujus* como trabalhador rural (fls. 16); ficha geral de atendimento do Centro de Saúde de Sete Quedas em nome do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 18); ficha de atendimento do falecido no Hospital Municipal de Sete Quedas, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 19); recibos de pagamento e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Olímpia em nome do falecido (fls. 20); notas fiscais de compra de produtos agrícolas em nome do *de cujus*, datadas de 1972 a 1987 (fls. 21/39); certificado de dispensa de incorporação do falecido, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 44).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural do falecido por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 80/81).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, o falecido implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de o falecido haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a

perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Presentes, portanto, os requisitos legais à percepção de aposentadoria por idade ao falecido.

Com isso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, já que deveria estar em gozo de benefício de aposentadoria por idade rural, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima mencionado (18.08.2009 - fls. 43). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Nestes termos, segue julgado desta E. Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178 DO STJ. LEI ESTADUAL/MS 3.779/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso em exame, é de rigor a manutenção do decisum, a justificar o indeferimento do pedido de isenção do recolhimento das custas processuais para o INSS, em conformidade com a Súmula 178 do STJ, bem como a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009.

2. Recurso desprovido.

(AI nº 2010.03.00.011467-7, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 17.08.2010, DJF3 25.08.2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Não obstante a determinação de implantação do benefício e recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SEBASTIANA DA CRUZ LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 13.08.2009 (data do óbito - fls. 14).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010899-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010899-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RITA LOPES DE PIERRO e outro

: MANOEL DE PIERRO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GALHARDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00058-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Rita Lopes de Pierro e outro, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pais do *de cujus*, com óbito ocorrido em 15.01.2010.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando os autores no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que dependia economicamente do filho falecido. Requer a reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício de pensão por morte com termo inicial na data do óbito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 15.01.2010, já que manteve o seu contrato de trabalho com a empresa "Clealco Açúcar e Álcool S/A" até o seu óbito (CNIS - fls. 44 e demonstrativo de pagamento - fls. 66), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

III - A qualidade de segurado da falecida restou evidenciada nos autos, porquanto seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 29.07.2004, conforme se verifica do demonstrativo de pagamento de salário à fl. 21.

IV - (...).

XI - Apelação da autora provida.

(AC 2006.61.19.001367-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 17.06.2008, v.u.; DJF3 25.06.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiários os pais, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 18).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 49/50) demonstram a dependência econômica dos pais em relação ao seu filho, o qual residia com os autores e os ajudava, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido."

(Resp 543423/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.021533-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; j. 09.10.2007, v.u.; DJU 24.10.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNICIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto ao fato de que o autor Manoel de Pierro recebe aposentadoria por invalidez, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUÍZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (28.01.2010 - fls. 21). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 26).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados RITA LOPES DE PIERRO e MANOEL DE PIERRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 15.01.2010 (data da do óbito - fls. 18), observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012430-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA GORETE DE FARIA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00033-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial (27.05.2010), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, custas, despesas processuais, honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no Art. 20, § 4º, do CPC.

A parte autora requer a reforma parcial da r. sentença para fixar-se a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo (02.06.2008), majoração da verba honorária e exclusão, na atualização do débito, da aplicação do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferido pela Lei nº 11960/2009.

A autarquia, por sua vez, requer a reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, mormente pelo fato de continuar trabalhando, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo. Ademais, requer a isenção do pagamento das custas processuais e redução da verba pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A perícia judicial, realizada em 27.05.2010, atesta que a periciada apresenta quadro depressivo, transtornos de personalidade com instabilidade emocional, alucinações auditivas, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, não sendo suscetível de readaptação e ou reabilitação profissional (fls. 80/88).

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 21.12.2006 a 15.06.2008, conforme docs. de fls. 15, 20, 21 e 40, e consulta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Diante do conjunto probatório, e levando em conta a atividade laborativa da autora (faxineira - fls. 87) e seu grau de instrução, é de se concluir pela impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

A propósito, são as decisões do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprovado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."

Quanto à data inicial do benefício, não merece acolhimento a pretensão da parte autora.

Com efeito, em resposta ao quesito nº 5, do autor, o sr. Perito judicial atestou a impossibilidade de se determinar a data inicial da incapacidade laborativa, razão pela qual é de ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (27.05.2010), ocasião em que se apurou a efetiva incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência.

Ademais, não há nos autos comprovação de que quando da cessação do benefício em 15.06.2008 tenha a autora pleiteado a reconsideração da decisão ou interposto recurso administrativo.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto aos consectários, melhor sorte assiste à parte autora.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, compensando-se eventuais valores recebidos a título de remuneração laborativa relativos ao mesmo período.

No que diz respeito à verba honorária, razão assiste também à parte autora, motivo pelo qual fixo-a em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve encontrar-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Quanto aos pedidos de isenção do pagamento das custas processuais e redução da verba pericial, merece acatamento o pleito da autarquia.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante dispõe o § 3º, do Art. 20, do CPC.

Por fim, os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e Lei 10.707/03, Art. 23, VI), alterando-se o valor fixado na r. sentença. Condeno, outrossim, a autarquia ao reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Gorete de Faria;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 27.05.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 04 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013054-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CARACA

ADVOGADO : DIEGO LEVI BASTO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00075-8 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação de restabelecimento de benefício de auxílio-acidente. Não houve condenação em verbas sucumbenciais, observados os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora requerendo o restabelecimento do benefício em comento, uma vez que o benefício foi concedido anteriormente à Lei 9.258/97, sendo possível a percepção simultânea do benefício de auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 99).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97 determina no seu § 2º:

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Com efeito, o autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 16.04.2007 (fl. 19), sendo que já recebia o benefício de auxílio-acidente iniciado em 24.07.1979 (fl. 17).

Entretanto, a partir de 15.04.2007 (documento em anexo), o INSS suspendeu o pagamento do auxílio-acidente, sob o argumento da inacumulabilidade dos benefícios, prevista na Lei nº 9.528/97.

Não obstante o disposto no § 2º do citado artigo, a Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que sendo o acidente anterior à vigência da Lei nº 9.528/97 é cabível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DO ACIDENTE.

1. "1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua jurisdicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

2. Para se decidir a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente produtor da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei 8.213/91.

3. Em havendo o acórdão embargado reconhecido que o tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer a possibilidade da cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.

4. Incidência analógica da Súmula nº 359 do STF e orientação adotada pela 3ª Seção nas hipóteses de pensão por morte devida a menor designado, antes do advento da Lei 9.032/95." (Resp 373.890/SP, da minha Relatoria, in DJ 24/6/2002).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRAR 2810/SP; DJ 23/06/2003, p. 234; Rel. Min. Laurita Vaz)

Dessa forma, tendo o auxílio-acidente sido concedido em 24.07.1979, é permitida a acumulação dos benefícios previdenciários, uma vez que anterior à Lei nº 9.528/97.

Todavia, impõe-se ressaltar que o valor mensal do auxílio-acidente não poderá integrar o salário-de-contribuição do requerente, para fins de cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria, ou seja, por ter sido o auxílio-acidente considerado vitalício e cumulável, não se aplica o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. AÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.

1. É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção.

2. Incidência da Súmula 168 do STJ.

3. Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ; ERESP 431249/SP; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Convocada Jane Silva; DJ de 04.03.2008, pág. 01)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-acidente a partir da data da cessação administrativa, ressaltando-se que o valor mensal não poderá integrar o salário-de-contribuição. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Antonio Caraca**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-acidente implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.04.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015374-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015374-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSCARINA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 10.00.00082-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 24/25, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir do indeferimento administrativo. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09, bem

como a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 40/44) que a autora é portadora de seqüela de mastectomia à esquerda (ausência de mama). Afirma o perito médico que a neoplasia de mama foi tratada cirurgicamente e com quimioterapia. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista a idade da autora, hoje com 66 anos, sua baixa escolaridade e a limitação de sua força física, não havendo como exigir o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - ajudante e costureira, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (12.03.2010 - fls. 15), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 64), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada OSCARINA MARIA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 12.03.2010 (data do indeferimento administrativo - fls. 15), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015798-69.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.015798-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ZILDA BARBOZA FRANCA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00904-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 45, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa. As parcelas em atraso serão acrescidas, desde os respectivos vencimentos e abatidos os valores já pagos, de correção monetária (Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ) e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, às despesas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo e a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, da correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09, e que seja declarada a isenção quanto às custas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 63), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 109) que a autora é portadora de hipertensão essencial (primária), poliartrite não especificada e cardiomiopatia (CID: I10, M13.0 e I42), além de perda parcial da visão bilateral. Afirma o perito médico que a autora refere dores em articulações, processo de edema em mão direita impedindo os movimentos de garra e apreensão, edema de joelho e tornozelos provocando quedas sucessivas, cefaléia, náusea, miocardiopatia dilatada com evidentes crises hipertensivas e arritmia cardíaca. Aduz, ainda, que suas patologias são progressivas. Conclui que a autora está incapacitada para sua profissão de atendente de enfermagem, sendo insuscetível de reabilitação para esta função.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 51 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - servente e atendente de enfermagem, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 130.921.308-6 (fls. 20), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a título do auxílio-doença nº 134.818.765-1 e compensados em liquidação os valores recebidos a título do benefício nº 134.818.965-4, o qual foi implantado por força da antecipação da tutela, conforme se verifica às fls. 54 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5,

Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZILDA BARBOZA FRANCA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início na data da cessação do auxílio-doença nº 130.921.308-6, ressalvados os valores recebidos a partir de então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015885-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DIRCE AJUDARTE RUMAO

ADVOGADO : HELDERSON RODRIGUES MESSIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-3 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a gratuidade. Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ter preenchido os requisitos legais para concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (117), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 31.01.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 89/91) que a autora é portadora de depressão, hipertensão arterial e lesão por esforço repetitivo. Afirma o perito médico que a autora se apresenta chorosa, afirmando querer se matar. Conclui que o quadro de transtornos ansiosos, pelo uso de excessiva medicação, afeta sua capacidade de exercer atividades que exijam vigília constante ou lidar com maquinário, embora a autora esteja apta a realizar determinadas funções que lhe garantam o sustento.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para qualquer trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de depressão, hipertensão arterial e lesão por esforço repetitivo, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha afirmado que a autora está apta a exercer algumas funções que lhe garantam o sustento, conclui que o quadro de transtornos ansiosos, pelo uso de excessiva medicação, afeta sua capacidade em exercer atividades que exijam vigília constante ou lidar com maquinário. Aduz, ainda, que a autora se apresenta chorosa, afirmando querer se matar. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 47

anos de idade, que exerça sua atividade habitual de rurícola apesar das patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 560.607.420-2, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 45).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DIRCE AJUDARTE RUMAO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 560.607.420-2, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016055-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016055-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CARMEN LUCIA VIEIRA DE PAULA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00182-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 40), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 56/58) que a autora é portadora de bursite de ombro, sinovite e artrose. Afirma o perito médico que a autora apresenta limitação parcial de movimentos do ombro direito, principalmente para erguê-lo. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforço ou ergonomia inadequada.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 60 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.864.096-8, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo excluídos dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício nº 537.068.455-0 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CARMEN LUCIA VIEIRA DE PAULA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.864.096-8, descontados os valores recebidos a partir de então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 10251/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002426-41.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO GONCALVES DE MIRANDA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado em face de ato praticado pelo Coordenador de Arrecadação e Fiscalização da Previdência Social de São Paulo/SP, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço compreendido entre 01/70 e 06/74, laborado como autônomo, procedendo os recolhimentos das contribuições correspondentes ao referido período com base na legislação vigente à época dos fatos geradores.

O pedido de liminar foi deferido, determinando que a autoridade impetrada proceda ao cálculo das contribuições devidas pelo impetrante segundo os valores vigentes à época, aplicando-se, a partir de então, a correção monetária, juros e multa devidos.

Sobrevinda a sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para o fim de garantir o direito líquido e certo ao impetrante de recolher as contribuições atrasadas, calculadas de acordo com as leis vigentes à ocorrência dos respectivos fatos geradores, assegurando ao INSS a incidência de correção monetária, o cômputo de juros de mora conforme estabelecido na legislação de cada período aquisitivo a aplicação de multa moratória prevista à época do débito. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do STF. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS arguindo, preliminarmente, a incompetência das Varas Federais Previdenciárias para o julgamento do presente feito, considerando que se trata de custeio, de natureza, portanto, cível-tributária. No mérito, sustenta, em síntese, que não há que se falar em decadência para a cobrança das contribuições em atraso, bem como que deve ser aplicada a legislação vigente à época do pedido de contagem do tempo de serviço no cálculo da indenização a ser paga pelo trabalhador autônomo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela reforma da r. sentença com a denegação da ordem.

É o breve relato.

Decido.

Preliminarmente, assevero que a competência da Vara Federal Previdenciária para o julgamento do presente feito, encontra supedâneo no Conflito de Competência nº 4610, suscitado no Proc. nº 200303000134891, julgado em 10/09/2003, conforme transcrição que segue:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - CUSTEIO - ORDEM DE SERVIÇO Nº 55/96 - VARA FEDERAL COMUM OU ESPECIALIZADA - COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA.

- O Provimento nº 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, no seu artigo 2º, estabelece a matéria benéfico previdenciário como critério definidor da competência das Varas Federais Previdenciárias.

- É indiferente que o processo tenha uma questão de fundo de natureza tributária - recolhimento de contribuições previdenciárias em atraso - pois o pedido é de concessão da ordem para que a autoridade impetrada compute o tempo de serviço da impetrante, afastando os efeitos da OS 55/96, e conceda aposentadoria por idade, desde a data em que foi requerida na esfera administrativa.

- "O debate em torno da necessidade, ou não, de recolhimento de contribuições previdenciárias não adimplidas oportunamente, na forma pretendida pelo INSS, constitui causa de pedir do mandado de segurança, que tem como objeto litigioso a concessão de aposentadoria por idade". Precedente da Primeira Seção do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Conflito de Competência nº 4310.

*- São válidos os atos praticados pelo Juízo suscitante, no que diz respeito ao deferimento da liminar, uma vez que foram praticados em face da existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.*

- Conflito negativo de competência julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitado para processar e julgar o feito subjacente."

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - CC 4610 - Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/09/2003, DJU 22/10/2003, p. 225)

Ademais, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe a análise do mérito.

Assim, o debate aqui suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer a legislação vigente à época da atividade laboral ou se deve obedecer a atual legislação expressa no parágrafo 2º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, que determina o seguinte:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - omissis

II - omissis

III - omissis

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.

Nessa seara, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8.213/91) afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a atual redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispendo contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, já consagrada em direito previdenciário, estabeleceu como critério de incidência, a média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado como valor da contribuição a ser recolhida, tantos forem os meses devidos, acrescidas de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, entendo incabível a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

Frise-se, por oportuno, que esse é o entendimento da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. ARTIGO 96, INCISO IV, DA Lei Nº 8.213/91.

I - A r. sentença recorrida não reconheceu o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias não pagas na época oportuna, limitando-se a determinar que a entidade autárquica procedesse aos cálculos dos valores devidos consoante disposto no diploma legal vigente à época do fato gerador.

II - O artigo 96, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que haja indenização da contribuição relativa aos períodos em atraso, razão pela qual, tal indenização deve se referir às contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizadas e com os demais acréscimos previstos.

III - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Remessa Oficial improvida.

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.83.002448-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 14/03/2005, pág. 487)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO EM SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido arguir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.

II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

III - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 1999.61.00.046025-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u., DJU 26/01/2006, pág. 518)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.

O INSS não é obrigada a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.

Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou na época própria.

Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.

Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.

Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.003892-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 09/04/2008, pág. 952)

Tanto é assim que, a título de informação, esclareço que o artigo 45 e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação, criando o artigo 45-A à Lei de Custeio, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, entendo que o cálculo das contribuições em atraso a serem pagas pelo contribuinte individual que pretende reconhecer tempo de serviço deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, também com os consectários válidos (multa e juros) na mesma época, afastando expressamente, no caso concreto, a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996, que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem em retroatividade danosa ao segurado.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de incompetência** absoluta do juízo e, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para manter a r. sentença.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004220-92.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARTHUR DOMINGUES BRANDAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LETAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-07-2003 em face do INSS, citado em 21-08-2003, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (12-08-1989).

A r. sentença proferida em 29-09-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos do disposto na Lei n.º 6.899/81 e na Súmula n.º 08 do E. TRF da 3ª Região, com incidência de juros de mora, na razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente liquidado, até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Apela a parte autora, argumentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (12-08-1989). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Apela a parte autora, argumentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (12-08-1989). Preliminarmente, tendo em vista o lapso temporal entre o termo inicial do benefício fixado pela sentença (16-07-2003) e a data da sentença (29-09-2005) e considerando que o *de cujus* recebia salário superior a um salário mínimo (em março de 1989 o valor alcançava NCz\$ 225,12, enquanto o salário mínimo era NCz\$ 63,90), o valor da condenação é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo assim, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Ailton Domingues Brandão, ocorrido em 12-08-1989 (fl. 08).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do falecimento, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido, nos termos do art. 47 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984 (CLPS/84).

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 47, CLPS/84), após 12 (doze) contribuições mensais, considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 10 do mesmo Decreto:

"Art. 10: Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."

Com relação ao dependente do segurado falecido, o referido diploma legal, em seu artigo 10, enquadrava o pai como dependente somente se este fosse inválido, de modo que, no caso em questão, o autor não faria jus à pensão pleiteada haja vista que não detinha a condição de inválido para o trabalho na época do falecimento do *de cujus*.

Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram expressamente estabelecidos deveres da Previdência Social e da Assistência Social em atender às necessidades sociais, nos termos dos artigos 201 a 203, dentre eles o direito dos dependentes à pensão por morte do segurado.

"Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes (...)"

Assim, o legislador constituinte de 1988 buscou igualar homens e mulheres perante os direitos e deveres sociais, com o objetivo de diminuir as desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira.

O referido dispositivo legal veio, em especial, igualar os direitos previdenciários entre pais e mães, beneficiando todos os que perderam filhos dos quais eram dependentes economicamente, pelo evento da morte, já que na sociedade moderna homens e mulheres colaboram conjuntamente para a manutenção das necessidades do lar, devendo, portanto, ter aplicabilidade imediata aos casos pendentes de concessão de benefício previdenciário.

Sob outra ótica, deve-se, ainda, observar a previsão do art. 5º, inc. I, da referida Carta que assim dispõe: "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - **homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição**". E, por tratar-se de preceito fundamental, tem aplicação imediata, nos termos do § 1º do mesmo artigo. Entende-se, assim, que a expressão "pai inválido" não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Desse modo o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL - PAI - CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - COMPROVAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Comprovada, através da carteira de trabalho, a condição de segurado do "de cujus", que trabalhou até 12/11/1989, ou seja, até o dia de seu falecimento.

2. O pai deve ser considerado beneficiário, na condição de dependente do segurado, nos termos do artigo 15, do Decreto n 83.080/79, posteriormente consolidado pelo artigo 12 do Decreto n 89.312/84, mediante comprovação de sua dependência, o que ocorreu na espécie.

3. Fica prejudicada a exigência do artigo 10, inciso III, do Decreto n 89.312/84, relativa à comprovação da invalidez do pai, para que este faça jus ao benefício de pensão por morte do filho, em face do disposto no inciso I, do artigo 5º, da Constituição Federal, que prevê, expressamente, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

4. O termo inicial do benefício fica mantido à data do óbito, a teor do art. 298 do Decreto n 83.080/79, regra que foi mantida pelo art. 74 da Lei 8213/91. Observada a prescrição quinquenal quanto às parcelas vencidas.

5. Honorários advocatícios mantidos, vez que em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal.

6. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, AC n.º 98030246550, 5ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, v. u., D: 24/08/1998, DJ: 20/10/1998, pág: 479)

Da mesma forma é o entendimento desta Corte em relação ao marido não inválido, aplicável, por analogia, à hipótese do pai não inválido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. DIREITO ASSEGURADO AO MARIDO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA.

(...)

- O artigo 10 do Decreto 89.312/84 na parte em que condicionava ao marido a obtenção de benefício de pensão por morte apenas se fosse inválido não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. Inteligência dos artigos 5º, I, e 201, V, da Carta Magna.

- Qualidade de segurada incontroversa, vez que a falecida percebia aposentadoria por idade no momento do seu falecimento.

- O termo inicial do pagamento da pensão por morte mantido na data do requerimento administrativo, conforme fixado na sentença.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200361270001465, AC n.º 987289, 8ª T., Rel. Márcia Hoffmann, v. u., D: 11/04/2005, DJU: 18/05/2005, pág: 514)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REJEIÇÃO LIMINAR DA INICIAL POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 5º, I E 201, V DA C.F./88, NA REDAÇÃO ORIGINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º DO C.P.C. SENTENÇA ANULADA.

I - Na hipótese da presente demanda, em que o autor alega que sua esposa foi trabalhadora rural e pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência do seu falecimento em 28.02.1989, aplicam-se as regras das Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73 e do Decreto n.º 89.312/84.

II - Muito embora o art. 10 do Decreto n.º 89.312/84 arrolasse apenas o marido inválido como dependente, para fins previdenciários, de se observar que, nessa parte, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa do apelante, a qual incorporou definitivamente ao ordenamento jurídico pátrio o princípio da

igualdade entre homens e mulheres, no art. 5º, I, sendo certo, ainda, que, na esfera previdenciária, este princípio já se encontrava consagrado na redação original do art. 201, caput e inciso V, da Carta Magna, normas de eficácia plena e aplicáveis ao caso em tela.

III - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foi efetivada a citação do réu.

IV - Recurso provido.

V - Sentença anulada."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200403990000634, AC n.º 910634, 9ª T., Rel. Marianina Galante, v. u., D: 08/11/2004, DJU: 09/12/2004, pág: 505)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DO CÔNJUGE - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - SENTENÇA MANTIDA. FALECIMENTO DO REPRESENTANTE LEGAL - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2 - A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

3 - O artigo 10 do Decreto 89.312 de 23.1.84 CLPS considera dependentes do segurado: a esposa, o marido inválido,...

4 - Porém a Constituição Federal ao referir-se no artigo 201 inciso V à expressão "cônjuge" revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido prevista no artigo 10 citado, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional.

5 - Não há por isso razão para o Instituto Previdenciário opor-se ao dispositivo constitucional de eficácia plena e imediata.

6 - Preliminar afastada. Recurso do INSS improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 231498/SP, processo 95030080550, 5ª Turma, JUIZA LEIDE CARDOSO, DJU 21-10-2002, pág. 417)

"PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE INVÁLIDO NÃO RECEPCIONADA PELA CARTA MAGNA. DEPENDENTES QUE FAZEM JUS AO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 201, V, DA LEI MAIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA LEGALMENTE. RECURSO PROVIDO.

I - Os autores trouxeram aos autos CTPS devidamente anotada, suficiente à comprovação da filiação da falecida à Previdência Social e do cumprimento da carência.

II - O fato de o marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois o artigo 10, inciso I da CLPS não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Precedentes desta Corte.

III - A dependência econômica do cônjuge e dos filhos é presumida legalmente (CLPS, artigo 12).

(...)

IX - Recurso parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 328327/SP, processo 96030553344, 2ª Turma, JUIZ ARICE AMARAL, DJU 21-06-2002, pág. 519)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE MARIDO CAPAZ. ÓBITO DA SEGURADA OCORRIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CARTA MAGNA E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N.º 8213/91. ARTIGOS 5º, INCISO I, E 201, INCISO V, DA C.F. APLICABILIDADE IMEDIATA.

(...)

- Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, é inegável que vigorava o inciso I do artigo 10 do Decreto 89.312/84, que considerava dependente para efeitos da referida pensão apenas o marido inválido. Todavia, a Constituição Federal, que então já havia sido promulgada, ao dispor sobre os direitos e garantias fundamentais no artigo 5º, estabeleceu a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres (inciso I), vale dizer, o legislador posicionou-se claramente contra qualquer espécie de discriminação dessa natureza. O artigo 201, inciso V, nada mais é do que a expressão, no campo previdenciário, da já referida garantia fundamental, a qual, como é cediço, é de aplicação imediata, consoante o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo. Desse modo, a norma do Decreto 89.312/84, na parte em que condiciona apenas ao marido inválido a possibilidade de obter os benefícios próprios do dependente, conflitava com a nova ordem constitucional e, portanto, não foi recepcionada. Precedentes desta corte.

- O benefício de pensão por morte não é novidade, pois já existia de longa data, antes da Constituição Federal atual. Portanto, sua forma de cálculo,

condições, duração e, principalmente, a fonte de custeio, já haviam sido criadas. Em verdade, o que ocorreu foi meramente a remoção de uma limitação e não uma total e completa inovação, que impediria, inclusive, a própria operacionalização, na falta de lei anterior.

Preliminares rejeitadas. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC 307452/SP, processo: 96030193070, 5ª Turma, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, DJU 18-06-2002, pág. 485)

Sendo assim, o fato do pai não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois a redação do inciso III do artigo 10 da CLPS de 84 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito do filho da parte autora.

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

In casu, verifica-se que o requerente e o filho falecido residiam no mesmo domicílio, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, quais sejam, a certidão de óbito da esposa do autor (fl. 21), contrato firmado entre o falecido e o serviço funerário do município de São Paulo para sepultamento de sua mãe (fl. 22), demonstrativo de rendimentos para declaração de imposto de renda do *de cujus*, emitido em 19-01-1987 (fl. 23), nota promissória tendo o falecido como emitente (fl. 24), boletim de ocorrência no qual consta o *de cujus* como vítima de furto (fl. 25), e declaração do município de São Paulo acerca da modificação do nome da rua em que moravam o autor e seu filho falecido (fl. 26). Ademais, a parte autora dependia economicamente de seu filho, tendo em vista que o mesmo contratou seguro de vida tendo como beneficiários os seus pais (fl. 27), bem como o requerente constou como dependente do *de cujus* na declaração de imposto de renda do exercício de 1986 (fls. 28/32) e, ainda, possuíam conta conjunta (fls. 33/36). Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. FILHO QUE FALECEU SOLTEIRO E SEM PROLE. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE PENSÕES.

Havendo prova de que a parte autora era dependente do falecido segurado, há o direito ao recebimento da pensão por morte.

Caracteriza-se a dependência dos pais em relação ao filho ao qual sobreviveu, se havia coabitação entre ambos e se ele faleceu solteiro e sem prole.

Não há vedação à cumulação de mais de uma pensão por morte, desde que o beneficiário demonstre a necessidade de todos os benefícios para a sua condigna sobrevivência.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, posto que houve requerimento administrativo anterior ao trintídio do falecimento do segurado.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, AC 200003990673611/SP, Primeira Turma, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, DJ 10-12-2002, pág. 370)."

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

3. *A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

4. *A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

(...)

6. *Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUÍZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219)."

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada. Conforme se verifica na fl. 13 dos autos, o falecido exerceu atividade com registro em carteira de trabalho até 03.05.1989, sendo assim, tendo o óbito ocorrido em 12.08.1989, não houve perda da qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos do disposto no art. 7º do Decreto n.º 89.312/84 (CLPS 84).

Ressalte-se que o requisito da carência, exigido no art. 47 da CLPS 84, foi cumprido, conforme se verifica na cópia da CTPS do falecido juntada aos autos nas fls. 10/13.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, o requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

No que tange ao termo inicial do benefício, a parte autora faz jus à concessão do mesmo desde a data do óbito (12-08-1989). Vale ressaltar que à época se encontrava em vigor o Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984 (CLPS/84), no entanto, em relação ao termo inicial do benefício ainda era válida a Lei Complementar n.º 16/73, que em seu artigo 8º previa que o termo inicial do benefício de pensão por morte era o evento da morte. Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da

mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (12-08-1989), determinada a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (artigo 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação, **e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do dependente ARTHUR DOMINGUES BRANDÃO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 12-08-1989, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015604-52.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OCTAVIO LIMA
ADVOGADO : GERSON JOSE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00156045220034036183 1V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da sua cessação indevida (25.05.1995), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Concedida a tutela antecipada.

O réu requer a reforma parcial da r. sentença para fixar-se a data inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos, a redução dos juros moratórios e da verba honorária, com aplicação da Súmula nº 111, STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial da avaliação oftalmológica realizada em 21.06.2006 atesta não estar evidenciada incapacidade laboral, embora o periciado necessite de correção ótica (fls. 136/139).

O laudo pericial da avaliação psiquiátrica, também realizada em 21.06.2006, conclui que o periciando não apresenta alterações em aparelho psíquico, estando por isto com a capacidade profissional preservada (fls. 140/142).

Ambos os laudos, realizados por peritos do IMESC, foram juntados aos autos em 26.01.2009, conforme certidão de fls. 135.

O laudo pericial realizado em 19.10.2009 atesta que o periciando é portador de patologia degenerativa de quadris, denominada Artrose, decorrente do próprio processo de envelhecimento das estruturas ósseas, cartilaginosas, ligamentares e articulares, ocasionando alterações anatômicas que levam a dores por contratatura muscular e compressão de raízes nervosas, bem como de quadro depressivo leve, não se identificando incapacidade laborativa para atividade laborativa habitual de motorista (fls. 169/172).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia (REsp 894.914/TO, in DJ 22/11/2007), pela análise do conjunto probatório, verifico que é caso de concessão do benefício, nos termos em que fixado na r. sentença.

A parte autora esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez no período de 01.04.1975 a 25.05.1995 (fls. 53/55 e 16/22), constando dos autos comprovantes e recibos de saque de benefício do INSS com vencimentos no período de 09.06.1995 a 10.12.1997 (fls. 8/15 e 77).

O relatório de acompanhamento médico (fls. 121), datado de 31.10.2007, atesta piora progressiva do quadro, com diagnóstico de artroplastia total do quadril esquerdo, aguardando-se agendamento cirúrgico.

Como se vê dos autos, o autor ajuizou, em 2003, ação em que buscava o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, que foi extinta sem julgamento do mérito, tendo a r. sentença transitado em julgado (fls. 25/28).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, como, aliás, fundamentado pelo douto Juízo sentenciante, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor que, nascido em 09.08.1942, conta com 68 anos de idade, aliadas ao seu grau de instrução (quarto ano do ensino fundamental - fls. 170) e à sua atividade habitual (motorista de ônibus e táxi - fls. 170), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito,

a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."

Quanto à data inicial do benefício, razão assiste ao réu, ora apelante.

Com efeito, embora o benefício tenha cessado em 25.05.1995 (fls. 55), não há nos autos comprovação de que o autor tenha pleiteado a reconsideração da decisão ou mesmo interposto recurso administrativo. A presente ação somente foi proposta em 05.12.2003.

Assim, é de se reformar em parte a r. sentença para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do laudo judicial (19.10.2009), que constatou ser o autor portador de artrose, patologia degenerativa de quadris.

Nesse sentido confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO - DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo médico pericial, quando configurada a incapacidade da autora para o trabalho, ocasião em que o perito considerou a sua moléstia em cotejo com a sua idade, atividade exercida, bem como escolaridade, inexistindo elementos nos autos a infirmar a convicção quanto ao preenchimento de tal requisito quando do requerimento administrativo formulado em 14.12.2004.

II - Agravo interposto, na forma do art. 557, § 1º do CPC, pela parte autora improvido.

(AGR EM AC nº 0036324-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO; DE 23/9/2010);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - ... "omissis".

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Perito médico judicial informa não ser possível indicar a data do início da incapacidade.

V - Embora tenha recebido o benefício de auxílio-doença, a incapacidade total e permanente para o trabalho só foi constatada quando da realização da perícia médica judicial.

VI - Agravo não provido.

(AC/REEX nº 0046315-67.2005.4.03.9999/SP; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal MARIANA GALANTE; in DE19/8/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR. SUSPENSÃO DA DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL. HONORÁRIOS DO ASSISTENTE TÉCNICO DA PARTE AUTORA.

I - Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2 - Ausentes as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil, não é possível o deferimento do efeito suspensivo pelo Relator à decisão do r. Juízo de primeira instância que concedeu a antecipação da tutela jurisdicional.

3 - O período de vigência do benefício é contado a partir da data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora.

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - ... "omissis".

7 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo do Autor parcialmente providos.

(AC nº 2000.61.13.004828-9; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES; in DJU 13/12/2007)."

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta para reformar a r. sentença no que toca à data inicial do benefício e à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Octavio Lima;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 19.10.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000510-73.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : GABINO ALVAREZ VICENTE
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005107320044036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em autos de ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 17/7/97.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a revisar da RMI em 94% do salário de benefício, reconhecendo como especial o período de 2/10/89 a 5/3/97, observada a prescrição quinquenal. Os juros foram fixados em 1% ao mês e os honorários advocatícios fixados em 15%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 2/10/89 a 5/3/97, laborado na empregadora Pinhal Veículos Ltda., exposto a ruído de 86 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 30 e 44/62, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Esteve exposto também a hidrocarbonetos decorrentes da queima da pintura antiga e a vapores tóxicos provenientes do processo de soldagem oxi-acetilênica (fl. 30).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fl. 18), perfazem 34 anos, 7 meses e 12 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 17/7/97 (fl. 17) e antes da EC 20/98.

Assim, mister se faz a alteração do coeficiente para 94%, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a DER, compensadas as parcelas já pagas administrativamente e observada a prescrição quinquenal.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos do entendimento da Turma e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Gabino Alvarez Vicente, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Gabino Alvarez Vicente;
- b) benefício: revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 17/7/97, observada a prescrição quinquenal;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 2/10/89 a 5/3/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005279-03.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.005279-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSSIVAL NUNES DA ROCHA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052790320044036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos de 01.10.1979 a 30.11.1980, 12.06.1981 a 17.02.1982, 01.06.1982 a 10.03.1983, 11.06.1985 a 06.01.1986, 01.12.1986 a 10.11.1987, 15.01.1988 a 18.05.1988, 12.12.1988 a 15.07.1992, 01.06.1996 a 15.02.1997 e 01.04.1997 a 27.01.1998, julgando improcedentes os pedidos de averbação de atividade rural e de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o autor que o conjunto probatório dos autos comprova seu exercício de atividade rural no período de 03.01.1957 a 31.05.1968, que, somado aos períodos de atividade especial, confere-lhe o direito à aposentadoria por tempo de serviço.

O réu, por sua vez, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a exposição habitual e permanente do autor a agentes considerados nocivos à saúde e que o uso de EPI neutraliza as condições insalubres ao trabalhador. Aduz que os documentos apresentados são extemporâneos à época do exercício das atividades.

Contrarrazões do autor à fl. 177/186. Sem contrarrazões do réu, conforme certidão de fl. 187.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 03.01.1947, o reconhecimento de atividade rural de 03.01.1957 a 31.05.1968, em regime de economia familiar, bem como do caráter especial das atividades exercidas como motorista, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação (1966 - fl.12), no qual consta o termo lavrador para designar sua profissão, bem como certidão do imóvel rural da família, em que seu genitor figura como lavrador (1957 - fl. 87/89), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.84/85) afirmaram que conhecem o autor desde que ele era criança e que ele trabalhou na lavoura com seus familiares até os 21 anos de idade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal a qualquer tempo.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **03.01.1959 a 31.05.1968**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser convertidos de atividade especial para comum os seguintes de **01.10.1979 a 30.11.1980, 12.06.1981 a 17.02.1982, 01.06.1982 a 10.03.1983, 11.06.1985 a 06.01.1986, 01.12.1986 a 10.11.1987, 15.01.1988 a 18.05.1988, 12.12.1988 a 15.07.1992, 01.06.1996 a 15.02.1997 e 01.04.1997 a 27.01.1998**, laborados como motorista de ônibus e de caminhão, conforme previsão no código 2.4.2 do Decreto n. 83.080/79, e de acordo com os formulários SB-40 juntados à fl. 25/26, 29/32 e 34/40.

Convertendo os períodos de atividade especial, somados ao tempo de atividade comum e o rural, totaliza o autor **30 anos, 10 meses e 09 dias de tempo de serviço até 27.01.1998**, data do último vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo (16.09.2004; fl.47).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de que seja averbada a atividade rural prestada no período de **03.01.1959 a 31.05.1968**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, que, somado aos períodos de atividade especial reconhecidos, totaliza **30 anos, 10 meses e 09 dias** de tempo de serviço até 27.01.1998, data do último vínculo empregatício. Em conseqüência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data da citação (16.09.2004). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até esta desta.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSSIVAL NUNES DA ROCHA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.09.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039885-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEISE MARIA PEREIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00002-1 4 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-01-2004 em face do INSS, tido por citado em 05-08-2004, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (14-07-2003).

A r. sentença proferida em 18-10-2004 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos do disposto na Lei n.º 6.899/81, com incidência de juros de mora, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.880,00) corrigido monetariamente, acrescido de prestações vincendas. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

A parte autora pleiteou a concessão da tutela antecipada na fl. 68.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Júlio Pedroso, ocorrido em 14-07-2003 (fl. 09).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a autora juntou a certidão de óbito de seu companheiro, lavrada em 14-07-2003, na qual consta como declarante (fl. 09), bem como a CTPS do falecido, na qual consta sua inclusão como dependente deste, para fins previdenciários, em 10-11-1994 (fls. 11/12), bem como comprovante do seu cadastramento junto ao INSS como procuradora do *de cujus*, para o fim de recebimento do benefício previdenciário que aquele recebia (fls. 13/15), todos demonstrando a vida em comum do falecido e da requerente.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a requerente e o falecido viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 37/40.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DA UNIÃO ESTÁVEL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1º da Lei n.º 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6º, do Decreto n.º 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressaltando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

- Vem o art. 16, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles.

(...)

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2002.03.99.045522-7/SP, Sétima Turma, Rel. JUIZA EVA REGINA, DJ 03-09-2003, pág. 328).

No que diz respeito à alegação do INSS, em sede de apelação, no sentido de que a autora não dependia economicamente do *de cujus*, uma vez que ela trabalhava e possuía renda própria, não merece prosperar, pois, conforme se depreende do CNIS referente à parte autora (fl. 57), juntado aos autos juntamente com a apelação do Instituto, teve ela alguns curtos períodos de trabalho que, independentemente da remuneração por ela recebida, demonstram a eventualidade da sua vida laboral, não sendo suficientes à pretensão da Autarquia de elidir sua dependência econômica em relação ao falecido à época do óbito, que, ademais, restou irrefutavelmente comprovada pelo conjunto probatório.

Com relação à comprovação da qualidade de segurado do falecido à época do óbito, resta tal questão superada, tendo em vista que, no presente processo, o INSS se insurge única e exclusivamente sobre a comprovação da qualidade de dependente da parte autora.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 14-07-2003, o benefício é devido desde a data da citação (05-08-2004), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Merece parcial reforma o *decisum*, no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos, mas sendo no entanto fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 05-08-2004 e a sentença fora proferida em 18-10-2004, razão pela qual o valor da condenação de acordo com a pretensão do INSS (5% sobre as parcelas vencidas até a sentença), ou mesmo nos termos do entendimento desta Turma (15% sobre as parcelas vencidas até a sentença), resultaria em um montante irrisório.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS, no tocante à fixação do termo inicial do benefício, por ausência de interesse recursal, e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para reduzir a verba honorária. Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente DEISE MARIA PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 05-08-2004, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com**

observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-85.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JUVENIL AUGUSTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE EURIPEDES JEPY PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-03-2005 em face do INSS, citado em 01-04-2005, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (18-12-2004).

A r. sentença proferida em 08-09-2005 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 12.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Marcos Rodrigo da Silva, ocorrido em 18-12-2004 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

In casu, verifica-se que a requerente e o filho falecido residiam no mesmo domicílio, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, quais sejam, a procuração (fl. 05), o comprovante de intimação da autora (fl. 60), a certidão de óbito (fl. 10), o aviso de vencimento do IPVA 2005 de veículo de propriedade do falecido (fl. 21), e a comunicação de indeferimento administrativo do benefício (fl. 12). Ademais, todas as testemunhas ouvidas nos autos foram firmes e precisas em afirmar que a requerente e o falecido viviam juntos e que a parte autora dependia

economicamente de seu filho, tendo em vista que o mesmo contribuía consideravelmente para a manutenção das despesas do lar (fls. 64/67).

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. FILHO QUE FALECEU SOLTEIRO E SEM PROLE. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE PENSÕES.

Havendo prova de que a parte autora era dependente do falecido segurado, há o direito ao recebimento da pensão por morte.

Caracteriza-se a dependência dos pais em relação ao filho ao qual sobreviveu, se havia coabitação entre ambos e se ele faleceu solteiro e sem prole.

Não há vedação à cumulação de mais de uma pensão por morte, desde que o beneficiário demonstre a necessidade de todos os benefícios para a sua condigna sobrevivência.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, posto que houve requerimento administrativo anterior ao trintídio do falecimento do segurado.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, AC 200003990673611/SP, Primeira Turma, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, DJ 10-12-2002, pág. 370)."

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUÍZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219)."

Ademais, além dos documentos das fls. 74/92, que demonstram que a requerente passa por problemas de saúde desde 2001, o que reforça a tese da sua dependência econômica em relação ao filho falecido, verifica-se, ainda, nos documentos das fls. 40/50 que o valor dos rendimentos recebidos pelo *de cujus* era consideravelmente superior ao dos recebidos pela parte autora, o que vem reforçar ainda mais a comprovação da dependência econômica desta em relação àquele, corroborando as declarações das testemunhas ouvidas nos autos.

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença na época de seu falecimento - benefício n.º 91/502.202.843-0, como se verifica na fl. 44 dos autos.

Neste sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DATA DO ÓBITO DO SEGURADO - VIGÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91 - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. É assegurada a pensão por morte à viúva de trabalhador urbano, na qualidade de dependente previdenciário, desde à época do óbito nos termos da lei de regência. 2. Mantém a qualidade de segurado o trabalhador que, em gozo do período de graça, vem a óbito 06 meses após cessado o auxílio-doença, mesmo que tenha deixado de recolher contribuições nesse período. 3. No tocante ao termo inicial do benefício, tendo ocorrido o óbito do instituidor do benefício em 15/08/1996, é de ser concedido o benefício a partir da data do falecimento, a teor do disposto na redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91. 4. Na atualização monetária devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida. 5. Juros de mora fixados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por se tratar de verba de natureza alimentar, fluindo, no caso, a partir da citação para as parcelas que a antecedem e da data do respectivo vencimento no tocante às parcelas subseqüentes. 6. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da publicação do acórdão (§ 3º do art. 20 do CPC e Súmula 111/STJ). 7. Apelação provida.(AC 199901000732758, JUÍZA FEDERAL KÁTIA BALBINO DE CARVALHO FERREIRA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, 19/04/2007)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em **18-12-2004**, a pensão é devida desde a data do óbito, uma vez que o referido benefício foi requerido nas vias administrativas em 18-01-2005 (fl. 12), ou seja, em até 30 (trinta) dias após o falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal

de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a pensão por morte, desde a data do óbito (18-12-2004), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente JUVENIL AUGUSTA DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 18-12-2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003412-11.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : IZABEL DAS DORES PAULA
ADVOGADO : CARLA ADRIANA DOS S GONCALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00034121120054036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (19.10.2006). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Sem recurso das partes, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Em parecer de fl. 169/172, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Sílvia de Meira Luedemann, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 161.

Após breve relatório, passo a decidir.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determina, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, vez que se trata de benefício de valor mínimo, com fixação do termo inicial em 19.10.2006, havendo a r. sentença sido proferida em 13.07.2009.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036978-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ARLINDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00111-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de tempo de serviço rural exercido pelo autor nos períodos de 1956 a 1969, 1973 a 1975 e 1993 a 2003.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelou o autor, sustentando a suficiente comprovação da atividade rural exercida nos períodos alegados, por meio de prova material corroborada por prova testemunhal, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor nos períodos de 1956 a 1969, 1973 a 1975 e 1993 a 2003, para, somados aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira profissional de trabalhador rural do autor, onde constam registros de atividade rural nos anos de 1969 a 1973, 1975 a 1976, 1979 a 1981, 1983 a 1984 (fls. 11/23); certificado de isenção, com data de 03.03.1982, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 33/33v°); certidão de casamento, contraído em 27.10.1965, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 34).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência realizada em 04.11.2008, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor. No entanto, quanto ao período alegado, não há como retroagir a período anterior a 1965 (certidão de casamento, fls. 34), posto que a testemunha JOÃO CORNÉLIO TEIXEIRA não soube precisar ao certo o ano, mas afirmou conhecer o autor há mais de 40 anos, e as testemunhas FAUSTINO LUIZ PEREIRA e VICENTE PEREIRA DA SILVA afirmaram conhecer o autor em 1980 e 1987, respectivamente (fls.106/114).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 01.01.1965 a 09.06.1969, 01.01.1973 a 02.11.1975 e 04.03.1993 a 23.03.2003, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada." (AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 a 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...).

VIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

Quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observa-se que o autor não faz jus ao benefício, pois, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, até a data da vigência da Lei nº 8.213/91, e observados os períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls.11/31), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 22 (vinte e dois) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de serviço, tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado.

Não obstante, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício diverso do pleiteado na exordial quando o juiz entender cumpridos seus requisitos legais, de acordo com os dados de que dispõe (v.g: AgRg no Ag 1065602/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 30/10/2008, DJe 19/12/2008; AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005; AgRg no REsp 861680/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).

Com efeito, é de se registrar que a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Registre-se, ainda, ser aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Dessa forma, considerando que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 08.10.2010 (fls.10) e comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 01.01.1965 a 09.06.1969, 01.01.1973 a 02.11.1975 e 04.03.1993 a 23.03.2003, bem como trabalhou registrado nos períodos de 10.06.1969 a 17.11.1969, 01.01.1970 a 03.12.1970, 12.12.1970 a 27.02.1971, 10.05.1971 a 11.01.1972, 16.01.1972 a 30.03.1972, 03.11.1975 a 15.04.1976, 02.06.1976 a 12.06.1976, 01.06.1978 a 13.12.1978, 02.01.1978 a 31.01.1978, 14.12.1978 a 12.04.1979, 28.07.1979 a 31.10.1979, 01.03.1980 a 30.05.1980, 02.07.1980 a 04.08.1980, 15.09.1980 a 02.12.1980, 09.06.1981 a 11.09.1981, 01.11.1981 a 02.01.1982, 14.06.1983 a 28.10.1983, 16.04.1984 a 31.08.1984, 20.11.1983 a 10.03.1984, 01.09.1984 a 03.03.1993, 24.03.2003 a 02.05.2003 (fls.11/31), portanto, em números de meses muito superior a carência requerida, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.

I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO RETIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - *Não há que se falar em julgamento extra petita, pois ainda que a parte autora tenha postulado aposentadoria por idade na inicial, mediante o reconhecimento do desempenho de labor rural, nada impede que se verifique se faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pois em última análise, postula o reconhecimento de seu direito à jubilação. Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que a autarquia-ré pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência, não havendo, portanto, qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal.*

IV - *Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.*

V - *A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).*

VI - *Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.*

VII - *Tendo a autora completado 60 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.*

VIII - *A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666 /2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu, no mérito, e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."*

(AC 2009.03.99.000427-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06.04.2010, D.E. 14.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). TRABALHO RURAL E CONTRIBUIÇÕES COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ART. 142 DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA COMPROVADA.

I - *A requerente já se encontrava vinculada, como trabalhadora rural, ao Regime da Previdência Social antes do advento da Lei 8.213/91, por conseguinte o cumprimento da carência para fins de benefício de aposentadoria urbana por idade, deve observar a tabela prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar no cumprimento de 180 contribuições.*

II - *O entendimento esposado na decisão agravada quanto à utilização da atividade rural como prova de filiação, encontra-se atualmente expressamente respaldado na própria legislação previdenciária, uma vez que a Lei 11.718 de 20.06.2008 ao acrescentar os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a dispor que o período de atividade rural anterior à filiação à Previdência Urbana pode ser computado para efeito de carência na concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), caso dos autos.*

III - *Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido."*

(AG em AC/REO 2008.03.99.063531-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12.01.2010, D.E. 21.01.2010)

A renda mensal inicial do benefício deverá ser calculada nos termos do § 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor completou 65 anos, preenchendo assim os requisitos para a concessão do benefício (08.10.2010 - fls. 10).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 58).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, para conceder a aposentadoria por idade, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurado ARLINDO DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08.10.2010 (data em que copletoou 65 anos - fls. 10), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma do art. 48, § 4º da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000635-27.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE LEITE
ADVOGADO : ADRIANA SOUZA DE MORAES CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006352720064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juiz '*a quo*' julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data da citação (22.03.06). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Domingos Joaquim Daniel. Requer a inversão do ônus da sucumbência.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade

de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 13.01.03 (fl. 11).

A qualidade de segurado de Domingos Joaquim Daniel evidencia-se pelo benefício de pensão por morte concedido ao filho Anderson Domingos Daniel até 27.07.06 (NB 21/128.198.439-3).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Domingos Joaquim Daniel e a autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Da certidão de óbito (fls. 11) consta expressamente que o "*de cujus*" vivia maritalmente com a autora e que deixou um filho de nome Anderson.

A certidão de nascimento juntada às fls. 12 comprova que o filho deixado pelo falecido é também filho da ora requerente.

Da cópia do Livro de Registros de Empregados (fls. 15) vê-se que consta como cônjuge do "*de cujus*" o nome de Maria José Leite.

Portanto, a prova documental, de fls. 11/20, e as testemunhas inquiridas (fls. 92/95), em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, Domingos Joaquim Daniel convivia com a autora, sendo esta dependente dele.

A união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357).

No mesmo diapasão é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

-Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não comprovação de que tenha a autora protocolizado requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 13.01.03 (fl. 11) e a citação do INSS em 22.03.06 (fl. 27 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1593).

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial do benefício a data da citação do INSS em 22.03.06 (fl. 27 verso).

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 03.02.06, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria José Leite, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria José Leite;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da citação (22.03.06).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003463-93.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : GUILHERME LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00034639320064036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende o reconhecimento do período comum de 10/01/72 a 02/9/76 e de 14/8/78 a 30/11/80 bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos comuns de 10/01/72 a 02/9/76 e de 14/8/78 a 30/11/80, não obstante estarem comprovados apenas com extrato do CNIS, bem como conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (75%) a partir da DER em 15/01/2002. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

As regras previstas no Art. 96, da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O autor aparelhou sua petição inicial com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

a) 10/01/72 a 02/9/76, laborado na empregadora Produtos Alimentícios Supergel S/A (fl. 116);

b) 14/8/78 a 30/11/80, laborado na empregadora Usina Colombina Ltda (fl. 116).

A propósito, referidos contratos de trabalhos constantes dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 26-A, da lei 8.213/91 e no Art. 19, do Decreto 3.048/99, assim redigidos:

" Art. 29-A. O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego." (Redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 2008)

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

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

2. No presente caso, embora o INSS não tenha instaurado regular procedimento administrativo para a apuração das irregularidades, amparou-se em elementos consistentes para infirmar o ato concessório do benefício, quais sejam, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que, por força do art. 29-A da Lei 8.213/91, goza de presunção de veracidade, e pela realização de diligências.

3. Além disso, conforme consignado pelo magistrado de 1ª.

instância, a segurada, apesar de oportunizada a produção de provas em juízo, não logrou comprovar nos autos da presente ação ordinária os vínculos empregatícios questionados pela Autarquia Previdenciária, tendo se limitado a alegar a irregularidade formal do ato de suspensão do benefício.

4. Agravo Regimental desprovido." Grifei

(STJ, AgRg no Ag 1125987/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 16/08/2010)

É, portanto, de ser reconhecido, em nome do autor, os mencionados períodos de trabalhos constantes do CNIS.

De fato, o tempo de serviço reconhecido por este Juízo, somado ao período de atividade comum e especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 261/262), perfazem 29 anos, 10 meses e 18 dias, até a entrada em vigor da EC 20/98, e após a emenda, 31 anos, 02 meses e 4 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 15/01/2002 (fl. 10).

O autor completou 53 anos de idade em 10/01/1998 (fls. 07/08). O pedágio previsto no Art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98, também foi cumprido pelo autor. Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, prevista no Art. 9º, § 1º, I, da EC 20/98, a partir da DER em 15/01/2002.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Guilherme Lima dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Guilherme Lima dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;

- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
e) DIB: a partir de 15/01/2002;
f) período reconhecido como comum: 10/01/72 a 02/9/76 e de 14/8/78 a 30/11/80.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031254-98.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031254-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SENSON DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 05.00.00003-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-01-2005 em face do INSS, citado em 22-03-2005, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (24-08-2004).

A r. sentença proferida em 07-08-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do óbito (13-08-2004), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos do disposto nas Súmulas n.º 8 do E. TRF da 3ª Região e n.º 148 do C. STJ, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação à filha falecida, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurada obrigatória da falecida, quanto sua dependência em relação à mesma, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da sua dependência econômica em relação à filha falecida, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Observa-se que o termo inicial fixado pelo MM. Juiz *a quo* está além do requerido na exordial, caracterizando, por sua vez, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença *ultra petita* é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. *Precedente.*

2. Recurso especial conhecido em parte."

(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)

Assim, de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24-08-2004).

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua filha, Tânia Aparecida de Oliveira, ocorrido em 02-04-1999 (fl. 07).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação à falecida.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

In casu, verifica-se que todos os depoimentos testemunhais colhidos foram firmes e precisos em afirmar que a parte autora dependia economicamente de sua filha, tendo em vista que a mesma contribuía para a manutenção das despesas do lar e que, após seu falecimento, a requerente passou a ter dificuldades financeiras, necessitando do auxílio da assistência social do município de Santa Adélia/SP e de terceiros para o seu sustento, comprovando, portanto, que ela dependia economicamente da *de cujus* (fls. 69/74).

Neste sentido, há de se observar que não é necessário início de prova material para a comprovação da dependência econômica, consoante o disposto nos seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(RESP 296128/SE / Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 04-02-2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(RESP 720145/RS / Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU: 16-05-2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219).

Com relação à alegação do INSS, em sede de apelação, no sentido de que a autora e sua filha falecida não residiam no mesmo endereço na data do óbito, o que, segundo o Instituto, se pode concluir da análise do endereço da falecida constante na certidão de óbito (fl. 14) e do endereço da autora constante na carta de exigências a ela enviada pelo INSS em 24-08-2004, não basta, *in casu*, para obstar a concessão do benefício pretendido, uma vez que a dependência econômica da parte autora em relação à sua filha falecida, bem como o forte vínculo que as unia, resulta cristalina do conjunto probatório, mormente da robusta prova testemunhal produzida nos autos (fls. 69/74).

Neste sentido, segue trecho de decisão proferida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na Apelação Cível n.º 2004.61.27.002218-7/SP:

"(...)De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, não obstante o de cujus tenha residido em endereço diverso ao da autora por um tempo razoável, consoante se verifica do endereço constante dos recibos de aluguel de fls. 47/50 (Rua Manoel Garcia n. 13-C, São João da Boa Vista/SP) com aquele declinado na inicial (Rua Rodolfo Natalino Sibin Neto, n. 315, São João da Boa Vista/SP), é certo que ambos sempre mantiveram um relacionamento mãe/filho muito próximo, consoante se depreende da procuração outorgada pelo falecido à sua genitora com o fito de receber o benefício de auxílio-doença (fl. 31), bem como pelo fato desta acompanhar o filho doente até os últimos momentos de sua vida, conforme depoimento pessoal de fl. 108/109. Aliás, cabe destacar que foi a autora a declarante da certidão de óbito, o que demonstra a existência de importante vínculo entre ambos no momento do óbito.

De outra parte, a testemunha Silvana Aparecida Turati Silva (fl. 205) foi categórica ao afirmar que "...Márcio ajudava com as despesas da casa..." . Por seu turno, a testemunha Luís Paulo Rosa (fl. 206) asseverou que "...antes de falecer Márcio morava com os pais..." , presumindo-se, assim, que este contribuía para manutenção do lar.

Em síntese, considerando o conjunto probatório constante dos autos, pode-se inferir que a autora e seu filho falecido sempre foram muito próximos, auxiliando-se mutuamente, de modo a tornar crível a versão de que esta dependia economicamente do de cujus. (...)"

Ademais, importante ressaltar que, neste caso, o óbito foi declarado pelo pai da falecida, marido da autora, demonstrando o vínculo afetivo e de mútua assistência existente entre eles.

Deve-se considerar, ainda, que a "de cujus" faleceu sem deixar cônjuge ou companheiro, e nem mesmo filhos, o que demonstra que ela e seus pais formavam, independentemente da residência comum, verdadeiro núcleo familiar, do qual resulta o dever de mútua assistência.

No que pertine à condição de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença na época de seu falecimento - benefício nº 31/502.110.039-0, como se verifica nas fls. 28/29 dos autos.

Neste sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DATA DO ÓBITO DO SEGURADO - VIGÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91 - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. É assegurada a pensão por morte à viúva de trabalhador urbano, na qualidade de dependente previdenciário, desde à época do óbito nos termos da lei de regência. 2. Mantém a qualidade de segurado o trabalhador que, em gozo do período de graça, vem a óbito 06 meses após cessado o auxílio-doença, mesmo que tenha deixado de recolher contribuições nesse período. 3. No tocante ao termo inicial do benefício, tendo ocorrido o óbito do instituidor do benefício em 15/08/1996, é de ser concedido o benefício a partir da data do falecimento, a teor do disposto na redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91. 4. Na atualização monetária devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida. 5. Juros de mora fixados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por se tratar de verba de natureza alimentar, fluindo, no caso, a partir da citação para as parcelas que a antecedem e da data do respectivo vencimento no tocante às parcelas subseqüentes. 6. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da publicação do acórdão (§ 3º do art. 20 do CPC e Súmula 111/STJ). 7. Apelação provida.(AC 199901000732758, JUÍZA FEDERAL KÁTIA BALBINO DE CARVALHO FERREIRA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, 19/04/2007)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que a falecida era segurada da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação à *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), uma vez que arbitrados com moderação.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

O INSS é isento do pagamento das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da

mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (24-08-2004), e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente MARIA DE LOURDES SENSON DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 24-08-2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035925-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NELI DE SOUZA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 06.00.00122-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação, em feito em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

Sustenta a agravante, em suma, a ausência de prova material do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, eis que no contrato de parceria "*nem mesmo coincide o nome do arrendante com os citados pela autora em seu depoimento*", sendo que "*da narrativa apresentada pelas testemunhas e pela própria autora (fls.49/52) não há qualquer menção à parceria*". (sic)

Aduz, ainda, que, na certidão de óbito, "*o marido da autora está lá qualificado como "aposentado autônomo" e não "lavrador" (fls. 11)*", bem como "*As fotografias juntadas confirmam a não condição de lavradora da autora*", em face da impressão obtida pelo juiz *a quo* no sentido de que está patente a fraude das fotografias.

Requer, por fim, sejam analisadas "*todas as demais provas acima citadas que afastam a autenticidade do documento juntado a fls. 104/106 (contrato de arrendamento), afastando a pretensão da autora*".

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante, razão pela qual, em juízo de retratação, passo à análise.

O então eminente Relator do feito, no julgamento do primeiro recurso de apelação interposto da sentença de procedência do pedido da autora, anulou-a ao fundamento de que a produção de prova material deveria ter sido facultada à autora. Realizada a prova, o pedido foi julgado improcedente, e a sentença reformada, em sede de apelação.

Das cópias de contratos de arrendamento rural (fls. 104/108) extrai-se, formalmente, que a parte autora ostentava a condição de "trabalhadora rural" nos períodos de 19/04/00 a 20/04/02 e 07/01/03 a 07/01/05. Entretanto, constata-se, pelos depoimentos das testemunhas e da própria autora (fls. 49/52), que não há qualquer menção às referidas parcerias

contidas naqueles contratos; pelo contrário, todos afirmaram que, nesse período, a autora trabalhou para outras pessoas que não as indicadas no referido contrato de arrendamento.

Ressalte-se, ainda, que a própria autora declarou, no termo de qualificação dos depoentes, exercer a profissão de doméstica (fl. 53).

Diante do conjunto probatório, verifica-se que não restou comprovada a condição de trabalhadora rural da parte autora, no período imediatamente anterior ao pedido administrativo ou ao cumprimento do requisito idade.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais, analisados conjuntamente com a prova documental apresentada, não revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Destarte, ausentes os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade rural, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo para reformar a decisão agravada e, por conseguinte, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo incólume a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Revogo a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser comunicado o INSS, por e-mail, para que suspenda o pagamento do benefício.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049396-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049396-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DELMINA MARQUES DE TOLEDO CINI

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00111-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-11-2006 em face do INSS, citado em 11-01-2007, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (14-11-1995).

A r. sentença proferida em 28-06-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14-11-1995 - fl. 22).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Antônio Álvaro Cini, ocorrido em 30-01-1992 (fl. 13).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a escritura de doação do imóvel rural na qual ela e seu marido constam como donatários de parte do bem (fl. 15), a certidão do Registro de Imóveis referente a tal propriedade (fl. 16), certificados de cadastro do referido imóvel rural dos anos de 1990, 1992 e 2000 a 2005 (fls. 17/22), a certidão de casamento de uma filha do casal (fl. 14), e a certidão de óbito, datada de 30-01-1992, constando que o falecido residia no "Sítio Capão Alto" (fl. 13), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou na roça, em regime de economia familiar, até seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 48/49.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* foi efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição até a época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.

A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Importante ressaltar ainda que, embora a presunção de dependência econômica da esposa, trazida pelo § 2º do artigo 3º da Lei Complementar n.º 11/71 e pelo artigo 11 da Lei n.º 3.807/60, seja de natureza relativa, certo é que tal presunção somente poderá ser afastada mediante prova concreta em sentido contrário. Ou seja, o afastamento da mencionada presunção dependeria de demonstração efetiva, pelo INSS, da ausência de dependência econômica da parte autora, o que não ocorreu neste caso.

Ademais, o fato de a requerente ter demorado para requerer o benefício pleiteado não afasta a presunção legal de dependência econômica, conforme se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO CÔNJUGE VARÃO. OLEIRO. ÓBITO OCORRIDO EM 1974. LCP 11/71. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA VIÚVA. DEMORA NO EXERCÍCIO DO DIREITO. VALOR E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. I - Comprovado que o marido era trabalhador rural, empregado em olarias situadas na área rural, faz jus a viúva à pensão por morte. Súmula STJ 149. II - O empregado em olarias situadas em áreas rurais, que dispusessem de instalações adequadas, com produtividade regular e comercialização assídua, era vinculado ao regime da CLPS. Orientação Normativa SPS-INSS n.º 8, de 21.03.97. III - A presunção legal de dependência não cessa em que pese a demora no exercício do direito, mas, sim, diante de prova em contrário. IV - O valor do benefício corresponde ao valor mínimo, isto é, o salário mínimo, segundo prescreve o art. 201, V, § 2º, da Constituição Federal. V - A data de início do benefício é a data do óbito, nos termos do art. 19 do D. 73.617, de 12.02.74; todavia, estão prescritas as prestações anteriores ao lapso quinquenal que precede ao ajuizamento da demanda. VI - Remessa oficial, tida por interposta, provida em parte. Apelação do INSS não conhecida em parte e desprovida na parte conhecida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 200003990146039, DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/04/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO RURAL. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MARCO INICIAL. LCP-16/73. A pensão por morte é devida aos dependentes habilitados a contar do óbito do instituidor, mostrando-se irrelevante, neste aspecto, a data do pedido administrativo ou judicial. O direito da viúva à percepção dos proventos relativos à pensão deixada pelo marido, em relação ao qual há presunção de dependência econômica, embora não exercitado, permanece íntegro, podendo ser requerido a qualquer tempo."

(AC 9604050257, ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/11/1997)

Por derradeiro, cabe lembrar que E. Terceira Seção de Julgamentos, por maioria, em julgamento ocorrido aos 11 de março de 2010, já decidiu pela manutenção do benefício da pensão por morte em hipótese semelhante à presente, nos Embargos Infringentes n.º 2007.03.99.044297-8, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Eva Regina.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em **30-01-1992** (fl. 13) e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 14-11-1995 (fl. 22), ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas anteriores ao ajuizamento da ação (art. 219, § 5º do CPC), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente DELMINA MARQUES DE TOLEDO CINI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 14-11-1995, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007236-34.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA APARECIDA DE OLIVEIRA RIBEIRO e outro
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : JESSICA ROCHELI OLIVEIRA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

REPRESENTANTE : RITA APARECIDA DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 00072363420074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filha, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do pedido, às fls. 117/120.

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte para a autora Rita Aparecida de Oliveira Ribeiro a partir do requerimento administrativo (05.02.07) e para a autora Jéssica Rochelli de Oliveira Ribeiro a partir do óbito (28.06.05). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício. Honorários advocatícios, fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado de José dos Santos Ribeiro.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 28.06.05 (fl. 13).

A dependência do cônjuge e do filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválidos é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 14, e pela cópia da certidão de nascimento da filha Jéssica Rochelli Oliveira Ribeiro, à fl. 15.

Não há óbice em admitir a validade do reconhecimento do vínculo trabalhista reconhecido pela empresa Santos e Araújo S/C Ltda-ME em relação ao empregado José dos Santos Ribeiro no período de 10.12.03 até 28.06.05, decorrente de acordo trabalhista, às fls. 81/87.

Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CTPS. ANOTAÇÃO E RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO, MEDIANTE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DA DECISÃO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, I DA LEI 8.213/91, 40, I, C. C. ART. 764, § 3º DA CLT E ART. 60, § 2º, "A", DO DECRETO 2.172/97.

"O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS determinadas por sentença proferida em processo trabalhista constituem início de prova material. Precedentes." Recurso conhecido e provido. (REsp 500.674/CE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 320)"

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, em depoimento seguro e convincente, tornaram claro que, efetivamente, José Santos Ribeiro exercia a atividade de moto-taxista, às fls. 107/109.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrada a qualidade de segurado de José Santos Ribeiro, pelo que as autoras, na qualidade de dependentes desse fazem jus ao benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE PREENCHIDOS.

1. Em relação a qualidade de segurado verifica-se que restou demonstrado através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 25/29), na qual constam vários registros em atividade urbana desde 26.11.84 a 15.10.97 (fl. 29) e registro a partir de 14.07.2002 a 07.02.2003, reconhecido após o óbito do falecido por Mauro André Massa, conforme consta do processo nº 831/2003, da Vara do Trabalho de Porto Ferreira (fls. 95/106), efetuando os recolhimentos nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas a e b da Lei nº 8.212/91.

2. O registro em Carteira de Trabalho posterior a 1997, foi emitido em cumprimento à decisão judicial que homologou o acordo trabalhista celebrado em 29.04.2004 (fl. 95) entre o espólio de Clerio Fernando Vasconcelos e o Sr. Mauro André Massa, empregador do 'de cujus', determinando a MMA. Juíza Trabalhista pela intimação do INSS, de acordo com o disposto no artigo 831, parágrafo único e artigo 832, §4º, ambos da CLT (fl. 96).

3. Não obstante a reclamação tenha sido intentada após o falecimento do 'de cujus', o vínculo empregatício nela reconhecido foi corroborado pelos documentos acostados ao processo administrativo, juntado a estes autos (fls.22/30), corroborados pela prova testemunhal (fls. 83/85), constituindo prova emprestada a qual admito, bem como prova material do labor desempenhado pelo falecido na condição de "pedreiro" (fl. 30).

4. Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990352651, relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, Data do Julgamento 16/02/2009, DJF3 CJ2 DATA 01.04.2009, P. 482) e

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana desempenhada.

3 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio urbano sem registro, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - Termo inicial da revisão mantido na data da concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

5 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

6 - Remessa oficial e apelação improvidas. Tutela específica concedida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2002.61.02.003283-1, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 31/08/2009, DJF3 CJ1 16/09/2009, p. 1746).

No que se refere ao termo inicial do benefício da autora Rita Aparecida de Oliveira Ribeiro, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 28.06.05 (fl. 13), ao passo que houve requerimento administrativo em 05.02.07 (fl. 12), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

O mesmo não se aplica à coautora Jéssica Rochelli de Oliveira Ribeiro (30.06.91), que era absolutamente incapaz a data da propositura da ação.

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e Parágrafo único, do Art. 103, da Lei 8.213/91. Destarte, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 28.06.05.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457) e

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício dever ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença de 1º grau.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 29.06.07, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos das autoras Rita Aparecida de Oliveira Ribeiro e Jéssica Rochelli de Oliveira Ribeiro, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: Rita Aparecida de Oliveira Ribeiro e Jéssica Rochelli de Oliveira Ribeiro;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir do requerimento administrativo (05.02.07) para a autora Rita Aparecida de Oliveira Ribeiro - a partir da data do óbito (28.06.05) para a autora Jéssica Rochelli de Oliveira Ribeiro.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009588-62.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.009588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO RUIZ
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro
No. ORIG. : 00095886220074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença no período de 01.08.2007 a 24.06.2008 e de aposentadoria por invalidez a contar da data da realização da perícia judicial (25.06.2008). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante índices constantes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, calculados a partir de 30.06.2009 nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 63/64, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença ao autor pelo prazo de noventa dias, prorrogável por mais noventa, ante a apresentação de atestado médico, caso não realizada perícia nesse prazo, o qual foi reativado, consoante verifica-se à fl. 131.

O benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se implantado pelo réu, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício de auxílio-doença seja considerado a contar da data da juntada do primeiro laudo pericial aos autos (27.06.2008) e a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do segundo laudo apresentado (26.02.2008).

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 277/280.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 09.02.1963, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.06.2008 (fl. 135/139), relata que o autor sofreu acidente automobilístico no ano de 2001, com fraturas em arcos costais e vértebra torácica, evoluindo com dores nas costas, dormência em membros inferiores e perda de força muscular em perna esquerda, com vários episódios de dor em pontada de grande intensidade, com restrição de movimentos, necessitando de internação para tratamento, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. A data de início da incapacidade foi fixada em 25.06.2001 (resposta ao quesito nº 10 do Juízo - fl. 138).

Em complementação ao laudo, à fl. 205/208, datado de 16.02.2009, o perito asseverou que o autor apresenta dores nas costas, dormência em membros inferiores e perda de força muscular em perna esquerda, em decorrência de discopatia lombar (hérnia de disco lombar) e, diante da impossibilidade de tratamento cirúrgico, ante as informações apresentadas, encontra-se incapacitado de forma total e definitiva para as atividades laborativas.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.07.2007 (fl. 44), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.08.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.211/91.

Assim, levando-se em conta a impossibilidade de tratamento cirúrgico dos males apresentados pelo autor e tendo em vista exercer a atividade de motorista de carreta (fl. 136), entendo ser irreparável a r. sentença recorrida que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, não havendo como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o desempenho de labor que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença no período de 01.08.2007 a 15.02.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da complementação do laudo pericial (16.02.2009 - fl. 205/208), quando reconhecida a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a contar do termo inicial do benefício, decrescentemente, incidindo até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da complementação do laudo pericial (16.02.2009), mantendo-se o auxílio-doença no período de 01.08.2007 a 24.06.2008. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do pagamento do benefício para 16.02.2009.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005835-78.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON TERTULINO FERREIRA

ADVOGADO : RONALDO PINHO CARNEIRO e outro

No. ORIG. : 00058357820074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do benefício titularizado pela parte autora, aplicando-se o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/94. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF e acrescidas de juros equivalentes à taxa SELIC, a contar da citação até o mês anterior ao do pagamento e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Determinada a compensação, quando da liquidação da sentença, dos valores eventualmente já recebidos administrativamente.

A Autarquia, em suas razões de recursais, pugna pelo reconhecimento da decadência do direito do autor de rever o ato de concessão do benefício, bem como da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação. Subsidiariamente, pugna pela imediata aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange aos juros de mora. Pleiteia, por fim, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Lei nº 9.469/97. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

Inicialmente, cumpre destacar que não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

De outro giro, verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de aposentadoria por invalidez desde 30.10.1997 (fl. 10), derivada de auxílio-doença concedido em 18.11.1994 (fl. 11/12).

Os salários-de-contribuição anteriores a março/94 utilizados no recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte da autora deverão ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, já que a entidade autárquica deixou de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício.

A questão versada encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Consoante se verifica dos autos e das informações constantes do sistema DATAPREV (fl. 31), o benefício do autor foi objeto de revisão administrativa referente à aplicação do IRSM de fevereiro/94 sobre os salários-de-contribuição anteriores a março/94, em 08.11.2007. Entretanto, referido documento não comprova ter havido o pagamento de atrasados.

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar o pagamento das diferenças decorrentes da revisão administrativa desde a data em que ela foi efetuada. Desse modo, resta evidente que as diferenças vencidas desde a data inicial da revisão, observada a prescrição quinquenal, devem ser pagas ao segurado, com os devidos acréscimos legais.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Saliento, de outro giro, que deve ser afastada a taxa SELIC como critério de correção monetária e taxa de juros, tendo em vista que sua incidência somente está prevista sobre débitos tributários (STJ; ERESP 396.554; 1ª Seção; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; j. 25.08.2004).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da

sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para que os juros de mora sejam calculados conforme retroexplicitado, excluindo-se a taxa SELIC de seu cômputo. As demais verbas acessórias também deverão ser calculadas na forma acima consignada. Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença, compensando-se aqueles eventualmente recebidos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021800-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021800-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL JOSE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ALMIRO SOARES DE RESENDE

No. ORIG. : 06.00.00061-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-04-2006, em face do INSS, citado em 25-05-2006, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 134.322.574-1 (31-12-2005).

Agravo retido da parte autora nas fls. 70/73.

A r. sentença, proferida em 25-10-2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (30-01-2007), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 242/2001 do E. CJF e do Provimento nº 26/2001 da E. CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data do laudo pericial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação, e de honorários periciais, arbitrados em R\$ 170,00 (cento e setenta reais).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 60 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de deformidade do pé esquerdo em consequência de lesão ortopédica congênita que causa dores em decorrência de apoio inadequado do pé, causando calosidades e redução da flexibilidade do pé, dificultando andar distâncias grandes ou carregar peso, estando reduzida sua capacidade laborativa, devendo, para continuar a trabalhar, reduzir sua carga de trabalho, sendo que sua aprovação em exames admissionais não poderá ocorrer se houver lesões sequelares ou dores no seu pé.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da parte autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho com sobrecarga de peso e em que tenha que percorrer grandes distâncias, agrega-se a baixa escolaridade (fl. 10), o histórico profissional do autor exclusivamente em serviços gerais agrícolas por mais de 10 (dez) anos (fls. 12/14) e a sua idade, uma vez que conta com 47 (quarenta e sete) anos (fl. 10), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos moldes em que foi concedida pela r. sentença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as

compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Dorival José do Nascimento, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 30-01-2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052885-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON GALLIANI

ADVOGADO : SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS

No. ORIG. : 06.00.00070-7 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-12-2006 em face do INSS, citado em 02-02-2007, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de 03-01-1968 a 31-07-1974, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 03-04-2008, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, condenando o INSS a averbar referido período e a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, sob pena de pagamento de multa diária correspondente a cinco salários mínimos. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia que o reconhecimento do labor rural seja condicionado a prévia indenização correspondente às contribuições não recolhidas, assim como a determinação de sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 03-04-2008, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, condenando o INSS a averbar referido período e a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, sob pena de pagamento de multa diária correspondente a cinco salários mínimos. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia que o reconhecimento do labor rural seja condicionado a prévia indenização correspondente às contribuições não recolhidas, assim como a determinação de sucumbência recíproca.

Inicialmente, compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* não decidiu a lide nos limites em que foi proposta. Com efeito, não houve apreciação do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o que caracteriza julgamento *citra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil.

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *citra petita*, a r. sentença deve ser anulada.

Todavia, de acordo com o previsto no art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, aplicável por analogia, o presente feito encontra-se em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

Nesta esteira, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. ART. 515, § 3º DO CPC. EXEGESE EXTENSIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. (...)

- Anulada sentença citra petita, mostra-se possível a apreciação da lide, de pronto, pelo Tribunal ad quem. Exegese extensiva do art. 515, § 3º, do CPC.

(...)

- Pedido procedente."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200203990082952, AC n.º 779208, 10ª T., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v. u., D: 29/07/2008, DJF3: 20/08/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO DE MÉRITO DA CAUSA PELO TRIBUNAL LOCAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC.

- O Tribunal revisor, ao reformar a sentença que extingue o processo sem exame do mérito, tem o dever-poder de julgar imediatamente o mérito do litígio, quando o feito encontrar-se em condições de pronto julgamento."

(STJ, AgRg no Ag 836287/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª T., D. :18-10-2007, DJ 31-10-2007, pág. 325)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CAUSA MADURA. AFERIÇÃO DE CONDIÇÃO DE JULGAMENTO E REJEIÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVAS IMPERTINENTES PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. ALEGADA OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. APLICAÇÃO DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A reforma processual instituída pela Lei n.º 10.352/2001 passou a autorizar, expressamente, a apreciação do mérito da causa pelo órgão superior, nas hipóteses elencadas pelo artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, verbis: "Art. 515. [...] § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento." Dessa forma, não há violação do duplo grau de jurisdição nem indevida supressão de instância.

2. Também não há reformatio in pejus, pois "o julgamento de meritis que o tribunal fizer nessa oportunidade será o mesmo que faria se houvesse mandado o processo de volta ao primeiro grau, lá ele recebesse sentença, o autor apelasse contra esta e ele, tribunal, afinal voltasse a julgar o mérito. A novidade representada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constituiu mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias. Por outro lado, se agora as regras são essas e são conhecidas de todo operador do direito, o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre; não há infração à garantia constitucional do due process porque as regras do jogo são claras e isso é fator de segurança das partes, capaz de evitar surpresas"

(DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 177/181).

3. "Diante da expressa possibilidade de o julgamento da causa ser feito pelo tribunal que acolher a apelação contra sentença terminativa, é ônus de ambas as partes prequestionar em razões ou contra-razões recursais todos os pontos que depois pretendam levar ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Eles o farão, do mesmo modo como fariam se a apelação houvesse sido interposta contra uma sentença de mérito. Assim é o sistema posto e não se vislumbra o menor risco de mácula à garantia constitucional do due process of law, porque a lei é do conhecimento geral e a ninguém aproveita a alegação de desconhecê-la, ou de não ter previsto a ocorrência de fatos que ela autoriza (LICC, art. 3º)" (DINAMARCO. idem).

4. O julgamento do mérito da causa pelo Tribunal de segundo grau nos termos do artigo 515, § 3º, da Lei de Ritos, não se limita às questões exclusivamente de direito, mas alcança, outrossim, aquelas cuja instrução probatória esteja completa ou seja desnecessária, de acordo com a convicção do julgador. É o que se convencionou chamar de "causa madura", ou seja, pronta para julgamento, à semelhança do que ocorre com o julgamento antecipado da lide. Assim, diante da conclusão do Tribunal a quo de que a causa possuía condições de julgamento e que eventual pedido de produção de prova testemunhal era impertinente, não é possível a este Superior rever tais conclusões, sob pena de reapreciação do contexto fático-probatório, delineado pelas instâncias de origem, o que é vedado em sede de recurso especial.

5. Agravo improvido." (destaque nosso)

(STJ, AgRg no Ag 867885/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4ª T., D. :25-09-2007, DJ 22-10-2007 pág. 297)

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 28-11-1946, a declaração do exercício de atividade rural no período de 03-01-1968 a 31-07-1974, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, informando que o INSS reconheceu o labor do autor junto ao empregador Antonio Menocci no período de 01-08-1974 a 08-04-1976 (fls. 14 e 17); declaração firmada pelo Sr. Antonio Menocci, datada de 08-05-

2003, atestando o labor rural do requerente no imóvel do declarante no período pleiteado na exordial (fl. 20); e certidão de Registro de Imóveis, informando que o Sr. Antonio Menocci adquiriu imóvel rural em 29-12-1967 (fl. 21). Ainda, o INSS juntou aos autos documento do Cadastro Nacional de Informações Sociais, informando que o autor trabalhou com registro em CTPS em atividade rural no período de 01-02-1977 a 30-06-1990 para o referido empregador (fl. 47).

Tais documentos, corroborados pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 71/72), são idôneos e hábeis à comprovação de todo o tempo de atividade rural exercido pela parte autora, como demonstram os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Saliente-se que os documentos das fls. 14, 17 e 20/21, corroborados pelas testemunhas ouvidas em juízo, constituem conjunto probatório suficiente para o reconhecimento da atividade nas lides rurais.

No mesmo sentido, segue a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEL RURAL EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A comprovação do exercício da atividade rural deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído pelo Certificado de Cadastro de Imóvel Rural-CCIR em nome do empregador da Autora, desde que corroborado, tal documento, por idônea prova testemunhal, o que ocorre na hipótese dos autos. 2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Processo n.º 200400318046, AGRESP n.º 642049, 5ª T., Rel. Laurita Vaz, v. u., D: 16/12/2004, DJ: 28/02/2005, pág:00359)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL - MENOR DE 14 ANOS - ART. 7º, INC. XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - TRABALHO REALIZADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS DO PAI DO AUTOR.

- A norma constitucional insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, tem caráter protecionista, visando coibir o trabalho infantil, não podendo servir, porém, de restrição aos direitos do trabalhador no que concerne à contagem de tempo de serviço para fins previdenciários. Tendo sido o trabalho realizado pelo menor de 14 anos, há que se reconhecer o período comprovado para fins de aposentadoria.

- No caso em exame, foi comprovada a propriedade rural em nome do pai do recorrente através de Certidão de Registro do imóvel rural contemporâneo ao período controverso (1930-fl.19). É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Processo n.º 200200744043, RESP n.º 440954, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 01/04/2003, DJ: 12/05/2003, pág:00329)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPROVANTE DE PAGAMENTO E NOTIFICAÇÃO DE ITR EM NOME DO EX-EMPREGADOR. DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE NEGA PROVIMENTO.

1. A cópia do comprovante de pagamento e da notificação de ITR em nome do ex-empregador referentes aos anos de 1990 e 1991, contemporâneos ao período laborado pelo trabalhador rural, relativo ao imóvel de seu ex-empregador, corroborado com a declaração por ele emitida, constitui início de prova material, apto a comprovar, para fins previdenciários, a atividade rural exercida pela parte autora. Precedente.

2. O d. Tribunal de a quo, ao reconhecer o tempo de serviço rural prestado pela parte autora, considerou o conjunto de documentos carreados aos autos pelo trabalhador rural, que, corroborado com a prova testemunhal produzida, tornou-se apto a atestar o exercício de atividade rurícola.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo n.º 200501157702, AGA n.º 693097, 6ª T., Rel. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., D: 16/02/2006, DJ: 13/03/2006, pág:00393)

Para a contagem do tempo de serviço rural desempenhado na condição de empregado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural sem registro em CTPS.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural sem registro em CTPS, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando referido segurado, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido"

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas**", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, não aludindo ao trabalhador rural que exerce atividade sem registro em CTPS.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Assim, o período de **03-01-1968 a 31-07-1974**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, a somatória do período rural mencionado, com os demais períodos constantes dos documentos das fls. 14 e 17, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (09-08-2005), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09-08-2005), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da

mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença**, por ser *citra petita* e, **aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, no mérito, julgo procedente o pedido**, para reconhecer o exercício da atividade rural pela parte autora no período de 03-01-1968 a 31-07-1974, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (09-08-2005), **restando prejudicada a análise da apelação do INSS**. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, estando a autarquia isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado NELSON GALLIANI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 09-08-2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-93.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000926-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO CARLOS CLAUDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009269320084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor à verba honorária, observado o at. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre as parcelas em atraso.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 37), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 59/61) que o autor é portador de cegueira por opacidade corneana secundária à ceratite herpêutica em olho direito. Afirma o perito médico que o autor foi submetido a transplante de córnea, sem sucesso, em olho direito. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado o trabalho, com restrição para atividades que exijam binocularidade. Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam binocularidade, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 49 anos de idade e desde 18.01.2002 em gozo ininterrupto do auxílio-doença, sem melhora de sua patologia (fls. 37), o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - serviços diversos e ajudante geral, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que, à época da perícia médica, o auxílio-doença percebido pelo autor se encontrava ativo. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial, sendo excluídos dos termos da condenação os valores recebidos a partir de então a título do benefício nº 122.951.274-5 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO CARLOS CLAUDINO DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 15.10.2008 (data do laudo pericial - fls. 61), descontados os valores recebidos a partir de então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003971-87.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.003971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
No. ORIG. : 00039718720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 21.03.1968 a 06.11.1988, em regime de economia familiar, totalizando o autor 37 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de serviço até 25.04.2008. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.04.2008, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora e correção monetária na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 21.03.1956, a averbação de atividade rural de 21.03.1968 a 06.11.1988, em regime de economia familiar, o reconhecimento de atividade urbana como especial, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora, quanto ao alegado exercício de atividade especial, não reconhecido na sentença, o ponto controvertido do feito, cinge-se à atividade rural e os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título de eleitor (23.08.1974; fl.41) e certificado de dispensa de incorporação (1976; fl.42), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, certidão da Secretaria da Educação atestando que o autor freqüentou grupo escolar em zona rural (1965/1969; fl.33) e certidão de aquisição de imóvel urbano, em 11.12.1987, na qual qualificou-se como lavrador (fl.43). Apresentou, ainda, os seguintes documentos nos quais o genitor, Antonio Joaquim do Nascimento, está qualificado como lavrador: certidão de casamento (1953; fl.24), matrícula no Sindicato Rural (1972 e 1988; fl.25/26 e fl.40), inscrição de produtor rural e notas fiscais (1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986; fl.27/37), certidão do imóvel rural adquirido por formal de partilha do avô do demandante (1985; fl.39), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 140/141 afirmaram que conhecem o autor desde que ele era criança, e que ele trabalhou na lavoura de amendoim e algodão, no sítio do avô, juntamente com os pais, sem concurso de empregados, e que ele permaneceu nas lides rurais por cerca de trinta e um anos, até, aproximadamente, 1987.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural de **21.03.1968 a 06.11.1988**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computada apenas a atividade urbana, totaliza 17 anos e 03 meses, suficiente à carência do art.142 da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural e urbana, completa o autor **37 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de serviço até 25.04.2008**, data da citação, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.156/vº da sentença.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação, após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 25.04.2008, data da citação (fl.79), nos termos da sentença, vez que não comprovado o prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, seja observado os termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ ANTONIO DO NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 25.04.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008152-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA CELSO REIS
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 06.00.00098-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-07-2006, em face do INSS, citado em 17-08-2006, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 24-10-2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (11-12-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 242/2001 do E. CJF e do Provimento nº 26/2001 da E. CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data do laudo pericial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação, e de honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nas fls. 98/101, requer a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 50 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de múltiplas úlceras varicosas em ambos os tornozelos, com alterações tróficas, infectadas exalando odor fétido, apesar de ter feito curativo recente, estando impossibilitada de desenvolver sua atividade laborativa por apresentar dores em consequência de rigidez da pele na região da dobra do tornozelo e por razões higiênicas, pois poderia contaminar alimentos por ela manipulados, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos moldes em que foi concedida pela r. sentença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada nas fls. 98/101, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Antonia Celso Reis, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 11-12-2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017546-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA LOPES RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

No. ORIG. : 07.00.00188-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-10-2007 em face do INSS, citado em 22-11-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo ou do implemento do requisito etário (13-05-2007).

Agravo retido do INSS nas fls. 38/41.

A r. sentença proferida em 29-10-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Insurge-se o INSS contra essa decisão requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, em que alega inépcia da inicial, por falta de documentação necessária e da indicação precisa dos locais de trabalho, e carência da ação, pela ausência de prévio pedido na via administrativa. No mérito, sustenta que a requerente não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que a correção monetária obedeça os índices previstos no artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e na Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, observando-se os termos da Resolução nº 258 do Conselho da Justiça Federal, bem como a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, em que alega inépcia da inicial, por falta de documentação necessária e da indicação precisa dos locais de trabalho e carência da ação, pela ausência de prévio pedido na via administrativa. No mérito, sustenta que a requerente não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que a correção monetária obedeça os índices previstos no artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e na Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, observando-se os termos da Resolução nº 258 do Conselho da Justiça Federal, bem como a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Primeiramente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em seguida, rejeito a preliminar relativa à inépcia da inicial, uma vez que a parte autora instruiu devidamente a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, em consonância com o artigo 282, da legislação

processual civil em vigor, sendo desnecessária a descrição pormenorizada dos locais onde a requerente exerceu o trabalho rural.

Ademais, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 13-05-1952, que sempre foi trabalhadora rural, em regime de economia familiar e na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 16-08-1985, com Geraldo Moreira, qualificado como lavrador (fl. 10) e CTPS própria, com registro de atividade rural no período de 20-01-1981 a 18-02-1982 (fls. 12/13).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 52/54.

Vale ressaltar que, embora a autora tenha parado de trabalhar por volta do ano de 2003, em virtude de problemas de saúde, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte Regional entende que *"não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante"* (TRF-3ª Região, Primeira Turma, AC 03077155-0/94/SP, Rel. Juiz Silval Antunes, DJ 14/03/95, pág. 13155).

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradora, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº. 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº. 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº. 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº. 10.666/03, resultante da conversão da MP nº. 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº. 08 desta Corte Regional e a Súmula nº. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da

conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Ana Lopes Rodrigues de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 22-11-2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022956-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022956-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA DA SILVA LAZARO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

No. ORIG. : 06.00.00136-9 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-11-2006, em face do INSS, citado em 11-12-2006, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 123.928.010-3 (20-09-2002 - fl. 18).

A r. sentença, proferida em 22-12-2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (20-09-2002), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e de honorários periciais fixados em 1 (um) salário mínimo.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, por ser a doença preexistente à sua filiação ao Regime Geral de Previdência. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, por ser a doença preexistente à sua filiação ao Regime Geral de Previdência. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários periciais.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 161/162, complementado na fl. 171, é conclusivo no sentido de que a autora padece de hérnia de disco vertebral, hipertensão arterial sistêmica, bronquite e sequela de adenocarcinoma de intestino operada em 2005, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente as guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 32/79) indicam que a requerente verteu contribuições ao Regime Geral de Previdência nos períodos de janeiro/1999 a agosto/2002 e de abril/2006 a setembro/2006, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Ademais, com relação à qualidade de segurada, verifica-se que a requerente recolheu contribuições sociais nos períodos mencionados, sendo certo que, de acordo com o complemento do laudo pericial da fls. 171, as doenças que acometem a autora começaram em meados de 1997, cujo agravamento ocasionou sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, bem fundamentou a r. sentença, *in verbis*:

"De se verificar, a propósito, que a incapacidade não é decorrente apenas de câncer do intestino, mas também de agravamento de males anteriores que já tinham dado ensejo à concessão do auxílio-doença em mais de uma oportunidade.

Assim, pouco importa que a autora já padecesse de câncer do intestino antes de readquirir a condição de segurada." (fl. 210).

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (18-06-2007 - fl. 162), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do

benefício a partir de então, descontando-se as parcelas pagas administrativamente pelo Instituto a título de auxílio-doença.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante à fixação dos honorários periciais em salários mínimos, há de se observar o disposto no artigo 7º, IV, da Carta Magna:

"Art.7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social :
(...)

IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim."

Sendo assim, restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, sendo que, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (18-06-2007 - fl. 162) e para arbitrar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da seguradora Rosa da Silva Lazaro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 18-06-2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036651-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA DE FATIMA DE SOUZA AMARAL
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
No. ORIG. : 07.00.00091-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação, incidindo correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Sem custas.

Em sede de agravo de instrumento, foi concedida a tutela antecipada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença (fl.92/93). À fl. 105, o INSS informou que restabeleceu o benefício.

Em suas razões de apelo, alega o réu, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial; a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora; a isenção das custas processuais; e correção monetária conforme parâmetros legais estabelecidos para os benefícios previdenciários.

Contrarrazões da autora à fl. 187/192.

A autora interpôs recurso adesivo (fl.193/197), pleiteando pela concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista sua idade e seu histórico profissional, bem como pela majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões do réu à fl. 201/204.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

A autora, nascida em 15.05.1960, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.03.2009 (fl. 158), revela que a autora é portadora de síndrome do climatério, hipertensão arterial incipiente e quadro de calcificação nos ombros, bilateral, em tendões subescapular, estando incapacitada de forma parcial e permanente para exercer *atividades que exijam das articulações dos ombros postura elevada, acima de 90°*.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 06.05.2007 (fl.33), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.08.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (costureira), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo pericial (15.03.2009), quando constatada a incapacidade laborativa da autora, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor das prestações que seriam devidas na data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, elevando-se o percentual para 15%.

Não conheço do pedido do INSS de isenção de custas processuais, vez que a sentença dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e para fixa o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre as parcelas que seriam devidas na data da sentença.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS, retificando o termo inicial do benefício de auxílio-doença da autora (NB118727407-8) para 15.03.2009.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007457-64.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.007457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JANTOMASI
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00074576420094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a proceder o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria titularizada pelo autor, de forma que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. A partir de 01.07.2009, para fins de atualização monetária e juros, haverá a incidência, de uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas. Determinada a compensação dos valores eventualmente pagos na seara administrativa.

Em suas razões de inconformismo, argúi a Autarquia, inicialmente, a decadência do direito do autor de postular a revisão de sua aposentadoria ou, ao menos, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da presente ação. No mérito, aduz, em síntese, que a fusão dos salários-de-contribuição incidentes sobre o salário de dezembro e o décimo terceiro salário implica estender o limite máximo de salários-de-contribuição a serem incluídos no salário-de-benefício de 36 para 39, o que afronta tanto a legislação vigente à época da concessão do benefício quanto a atual. Subsidiariamente, pede seja observada a limitação legal do valor do salário-de-benefício e da renda mensal dos benefícios previdenciários (artigo 21, § 4º, do Decreto nº 89.312/84 e artigos 33 e 41, § 3º, ambos da Lei nº 8.213/91). Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada. Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular

benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.). Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

Do mérito

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 08.10.1993 (fl. 10/11).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....
§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....
§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Assim, tendo o autor se aposentado em 08.10.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse. A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)

Não conheço da apelação da Autarquia no que tange à prescrição quinquenal, tendo em vista que a sua observância foi expressamente determinada no julgado proferido pelo magistrado de primeiro grau.

Entretanto, assiste razão à Autarquia ao afirmar que, quando do recálculo da renda mensal da aposentadoria do demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantido o percentual de 10% (quinze por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, tida por interposta**, para esclarecer que quando do recálculo da renda mensal da aposentadoria do demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação e compensadas eventuais quantias já recebidas administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008671-90.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.008671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAIR DAMIAO
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
No. ORIG. : 00086719020094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da aposentadoria titularizada pela parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. A partir de 29.06.2009 os juros

incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. Determinada a compensação de eventuais valores recebidos administrativamente quando da liquidação da sentença.

A Autarquia, em suas razões de inconformismo, alega que o autor decaiu do direito de postular a revisão de sua aposentadoria. Subsidiariamente, requer seja observada a limitação ao teto prevista nos artigos 29, § 2º, 33 e 41, § 3º, todos da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

De outro turno, verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 01.06.1988 (fl. 09).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

O benefício do demandante deve ser revisado desde a respectiva data de início.

Entretanto, tendo em vista a data de início da benesse em 01.06.1988 e o ajuizamento da presente demanda tão-somente em 22.10.2009 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 22.10.2004.

Ressalto que quando do cálculo da nova renda mensal inicial da autora deverá ser observado o disposto no artigo 29, § 2º e artigo 33, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar a observância da limitação ao teto prevista nos artigos 29, § 2º, 33 e 41, § 3º, todos da Lei nº 8.213/91. As verbas acessórias deverão ser calculadas de acordo com os critérios acima estabelecidos. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação e compensados os valores eventualmente já recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006549-89.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.006549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOAO SERRA BRANCO
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065498920094036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a pagar ao autor a quantia de R\$ 32.991,28 (trinta e dois mil novecentos e noventa e um reais e vinte e oito centavos), atualizado até 11.2009, referente à diferença do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que não foi pago ao segurado no período de 15.10.1993 a 01.12.1996. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 02.12.1996 (fl. 15).

Consoante se verifica dos autos (fl. 16/29) o autor impetrou mandado de segurança, através do qual obteve ordem para que a DIB de sua jubilação retroagisse para 15.10.1993. Entretanto, a Autarquia deixou de efetuar o pagamento de atrasados, devidos entre 15.10.1993 a 02.12.1996.

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar o pagamento das diferenças decorrentes da retroação da data de início da aposentadoria do autor, determinada por decisão judicial transitada em julgado. Desse modo, resta evidente que as diferenças vencidas desde a data fixada como a de início do benefício e a data da sua efetiva implantação devem ser pagas ao segurado, com os devidos acréscimos legais.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença;

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001570-81.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.001570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FLAVIO ROBERTO PANAROTTE
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015708120094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde sua indevida cessação (30.08.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% a contar da citação até 30.06.2009, e a partir daí, na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 95.

Em apelação a parte autora alega que não possui condições para o exercício de atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Contra-razões (fl. 125/129).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 22.01.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.11.2009 (fl. 68/71), atestou que o autor é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica e epilepsia, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 30.08.2008 (fl. 24), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.01.2009.

Desta forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (31.08.2008), tendo em vista a não recuperação do autor e a resposta ao quesito nº 3 de fl. 70.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora mantidos na forma estabelecida na sentença.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002082-58.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELEVI TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO ALONSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00020825820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 12.12.1984 a 23.05.1989, de 17.07.1989 a 15.04.1991, de 05.08.1991 a 01.07.1994, de 11.10.1994 a 09.11.1994 e de 09.03.1995 a 28.04.1995, e averbar o período comum de 18.11.2002 a 01.12.2006, laborado na empresa Solução Total STS Serviços Ltda, e julgou extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art.267, VI, do C.P.C., o pedido de reconhecimento de atividade especial de 22.09.1976 a 08.10.1982, e os demais períodos de atividade comum, visto que incontroversos em sede administrativa. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 05.06.2007, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 30 dias da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que no período de 17.07.1989 a 30.09.1990, não exerceu o autor a alegada atividade especial, vez que não trabalhava na fabricação do agente químico hidrocarboneto, hipótese prevista no Decreto 83.080/79; que os períodos de 11.10.1994 a 09.11.1994 e de 09.03.1995 a 28.04.1995, nos quais exerceu a função de guarda, devem ser considerados comuns, pois não portava arma de fogo, e que o período de 18.11.2002 a 01.12.2006, não pode ser computado, visto que o vínculo não se encontra cadastrado no sistema CNIS. Aduz que o coeficiente de cálculo para conversão de atividade é 1,20, conforme previsto na legislação à época da prestação do serviço. Subsidiariamente, requer a aplicação do disposto no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009 no que se refere à correção monetária e juros de mora, e a decretação da sucumbência recíproca.

Contra-razões do autor (fl.215/217).

Noticiada à fl.208 a implantação do benefício, no prazo assinalado na decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.10.1957, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 22.09.1976 a 08.10.1982, de 12.12.1984 a 23.05.1989, de 17.07.1989 a 15.04.1991, de 05.08.1991 a 01.07.1994, de 11.10.1994 a 09.11.1994 e de 09.03.1995 a 28.04.1995, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 05.06.2007, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) de 12.12.1984 a 23.05.1989, por exposição a ruídos de 81 decibéis, na Imbra Indústrias Químicas (SB-40 e laudo técnico fl.53/57), de 17.07.1989 a 30.09.1990, na função de ajudante e prático, no setor de produção da fábrica de tintas e vernizes, exposto a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto no código 1.2.11 do 53.831/64, e de 01.10.1990 a 15.04.1991, na função de guarda patrimonial, ambos na empresa Renner Sayerlack Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.59/62), de 05.08.1991 a 01.07.1994, na função de guarda patrimonial, na empresa Sociedade Técnica de Elastômeros Stela Ltda (SB-40 fl.64), de 11.10.1994 a 09.11.1994, vigia, na empresa Transportadora Sinimbú Ltda (CTPS doc.21) e de 09.03.1995 a 28.04.1995, guarda/vigia, na empresa Solução Montagem Ind. S/C Ltda (CTPS doc.26), categoria profissional prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

De igual forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade comum, inclusive quanto ao período de 18.11.2002 a 01.12.2006, laborado na empresa Solução Total STS Serviços Ltda, regularmente anotado em CTPS (doc.28) e no CNIS (doc.83), não prejudicando o autor não constar as remunerações posteriores a 08/2004, vez que tal encargo é do empregador.

Todavia, como o autor não apresentou prova de pagamento de salário para o período posterior a 08/2004, ou seja, recibo de pagamento ou holerits, deverá ser considerado com salário-de-contribuição, para o período de 08/2004 a 12/2006, os valores informados na CTPS (doc.73).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **27 anos, 05 meses e 44 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 07 meses e 20 dias até 05.06.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.06.2007; fl.93), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que apresentou documentos comprobatórios de atividade especial.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia ante a inexistência de mora, a teor do disposto no art. 45, §6º da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "§1º-A", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para no cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja observado o disposto no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005854-11.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.005854-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DA CUNHA
ADVOGADO : FRANCISCO MARINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058541120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do benefício titularizado pela parte autora, aplicando-se o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/94, observando-se o teto vigente à época. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº

561/2007 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Diante da sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono. Não houve condenação em custas.

A Autarquia, em suas razões de recursais, pugna, inicialmente, pelo reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Lei nº 9.469/97. Requer, outrossim, o reconhecimento da decadência do direito do autor de rever o ato de concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela imediata aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange aos juros de mora. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo MM. Juiz *a quo*.

Do mérito

Inicialmente, cumpre destacar que não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

De outro giro, verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 28.11.1996 (fl. 14).

Os salários-de-contribuição anteriores a março/94 utilizados no recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte da autora deverão ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, já que a entidade autárquica deixou de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial**, para que os juros de mora incidam na forma retroexplicitada. As demais verbas acessórias também deverão ser calculadas na forma acima consignada. Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença, compensando-se aqueles eventualmente recebidos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-79.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.000178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANGELA MARIA DE AQUINO OLIVEIRA

ADVOGADO : HELIO MARCONDES NETO e outro

CODINOME : ANGELA MARIA DE AQUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001787920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação da autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 87/88.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.11.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.06.2009 (fl. 52/56), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e episódios depressivos, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001309-83.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.001309-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE CECCONELLO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00013098320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido da autora para "condenar o INSS a, incluindo o período de atividade comum exercida em condições especiais ora reconhecido no cômputo da contagem de tempo de serviço, implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (DIB=19/5/2009) até a data em que a autora completou 30 (trinta) anos de serviço, ou seja, em 23/5/2009. A partir de então, deverá ser implantado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral à autora (DIB=24/5/2009)". Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença quanto ao período de atividade especial. Alega, ainda, que a r. sentença inovou ao conceder o benefício "provisório" de aposentadoria proporcional, com prazo de validade determinado até que se complete os requisitos para o benefício no percentual integral. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009 nos juros e na correção monetária.

Sem contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90

decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 5/6/86 a 13/12/91 laborado na empregadora Capri Industrial Têxtil Ltda, exposto a ruído de 89 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 23/25, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b) 12/01/96 a 31/8/97 laborado na empregadora Suape Têxtil S/A, exposto a ruído de 96 a 99 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 27/28, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Em relação ao período de 1/9/97 a 7/11/2008, deve ser considerado como de atividade urbana comum. Segundo o PPP de fl. 27, consta que a autora trabalhou neste período exposta a ruído de 65 a 79 dB e 96 a 98 dB, de modo ocasional e intermitente.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Assim, deve ser reformada em parte a r. sentença para se reconhecer a atividade comum e não especial de 1/9/97 a 7/11/2008, uma vez que o PPP de fl. 27, aponta que a autora esteve exposta de modo ocasional e intermitente em tal período.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a segurada verteu aos cofres da Previdência Social, como contribuinte individual, contribuições no período de 1/12/2008 a 30/3/2010.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 70) e ao período superveniente constante do CNIS, perfazem 30 anos e 19 dias de tempo de contribuição na data de 30/3/2010.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 30/3/2010. Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que a segurada tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço a partir de 30/10/2010, compensado-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ressalte-se que a autora por não ter completado a idade mínima de 48 anos (fl. 8) até esta decisão, não faz jus à aposentadoria proporcional.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a atividade especial até 31/8/97, fixar a DIB a partir de 30/10/2010 e aplicar a Lei 11.960/2009, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Elisabete Cecconello de Souza, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Elisabete Cecconello de Souza;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;

- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 30/10/2010;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 5/6/86 a 13/12/91 e de 12/01/96 a 31/8/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-78.2009.4.03.6124/SP
2009.61.24.000559-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DALTON FERNANDO COLTURATO
ADVOGADO : BENEDITO TONHOLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005597820094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa e à restituição dos honorários periciais, no valor máximo da Tabela constante da Resolução nº 558 do CJF, ficando suspensa a exigibilidade em razão da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício nos termos da exordial, fixando-se os honorários advocatícios em 20% do valor das prestações vencidas e vincendas.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 123/125, opina pelo conhecimento e provimento da apelação do autor, concedendo-se o benefício desde o requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoccorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoccorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.
(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 19), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 76/79 constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante bem assinalou o *Parquet* Federal às fls. 125vº: "De fato, o laudo pericial de fls. 76/79 aponta que o requerente, trabalhador rural, apresenta déficit visual bilateral, com redução de 100% da visão esquerda e 27% da direita. Consignou o experto que o *periciando apresenta diminuição da visão do olho esquerdo desde 16/05/2006, permanecendo apenas percepção da luz por esse órgão. Apresenta 63% da visão do olho direito com correção. Neste sentido, resta inconteste que o autor possui deficiência física que impede sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições. Assim, sob a égide da Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, resta preenchido o primeiro requisito legal."*

O estudo social de fls. 66/73 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, conforme se recolhe ainda do parecer ministerial às fls. 124vº: "Quanto à miserabilidade do núcleo familiar, forçoso convir que o requerente possui parcos rendimentos denotando situação de miserabilidade e penúria. De fato, o estudo social de fls. 66/73 apontou que o autor reside sozinho em imóvel locado, cujo aluguel estava atrasado há seis meses, por ocasião da elaboração do laudo socioeconômico. Infere-se ainda que o autor não trabalha, sobrevivendo de auxílio esporádico de uma irmã."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (30.01.2009 - fls. 27), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 02.04.2009, os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da

sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado, DALTON FERNANDO COLTURATO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 30.01.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 27), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004699-75.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA MARIA TITOL
ADVOGADO : RITA DA CONCEICAO FERREIRA F DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00046997520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito, bem como ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios, fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, pleiteando a revogação da tutela antecipada e a submissão da sentença ao reexame necessário. Sustenta não estar comprovada a qualidade de segurado de Oscar Chinchilha. Insurge-se contra os juros de mora e a correção monetária. Requer, alternativamente, a redução da verba honorária.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida que foi a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de pensão por morte na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts. 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Outrossim, cumpre consignar, que de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º, da Lei nº 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a remessa oficial a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 30.07.03 (fl. 14).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 13.

A qualidade de segurado de Oscar Chinchilha restou comprovada nos autos.

O Laudo Pericial, às fls. 108/112, atesta ser Oscar Chinchilha portador de alcoolismo, tabagismo e diabetes mellitus desde 03.06.02. Além disso, consta da certidão de óbito, à fl. 14, como causa da morte: diabetes e etilismo crônico.

As testemunhas inquiridas em juízo, às fls. 248/254, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, Oscar Chinchilha era alcoólatra.

Segundo a prova dos autos, a última contribuição à previdência social foi vertida aos cofres públicos em 29.09.01 (fl. 49). Assim, restou evidente, que antes da ocorrência a aventada perda da qualidade de segurado, conforme o disposto no Art. 15 da Lei 8.213/91, Oscar Chinchilha já era portador de doença grave incapacitante, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, sendo, conseqüentemente, devido o benefício da pensão por morte aos seus dependentes, pelo enquadramento na situação prevista no Art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91, "verbis":

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1o A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2o Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado de Oscar Chinchilha, é de rigor a concessão do benefício.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREVIDENCIÁRIO. ALCOOLISMO. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

1. O alcoolismo crônico, é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID - referência F-10.2), classificado como "síndrome de dependência do álcool", doença evolutiva, causadora de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool, com sintomas psicóticos associados na intoxicação. A parte-requerente deixou de contribuir para a Previdência Social em razão de doença incapacitante, razão pela qual faz jus benefício pleiteado.

2. Agravo legal desprovido."(grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200503990070185, relator Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, data do julgamento 29.07.10, DJF3 CJI DATA 29.07.10, p. 1004).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Considerando que entre a data da última contribuição previdenciária vertida pelo de cujus (24.04.2001; fl. 45) e a data do óbito (22.01.2005; fl. 28) transcorreram mais de três anos, teria ocorrido, em tese, a perda da qualidade de segurado. Todavia, o compulsar dos autos revela que o falecido sofria de alcoolismo.

II - A jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho.

III - À época do óbito o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que se encontrava incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, possuía carência exigida legalmente, correspondente a 12 contribuições mensais (fl. 34 e 45), bem como ostentava a qualidade de segurado.

IV - Restando comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.08.2006; fl. 36).

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do art. 20, §4º, do CPC.

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, nos termos do "caput" do art. 461 do CPC.

X - Apelação da autora provida. "(grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200661830080627, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, data do julgamento 20.04.10, DJF3 CJI DATA 28.04.10, p. 1994).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

A teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 30.07.03 (fl. 14), ao passo que houve requerimento administrativo em 03.11.03 (fl. 197), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (03.11.03).

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 22.04.09, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, deve ser mantido o percentual dos honorários advocatícios, eis que de acordo com o entendimento da Turma, contudo a base de cálculo deve ser o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, para reformar a r. sentença no que toca à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Rosangela Maria Titol, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Rosangela Maria Titol;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da data do requerimento administrativo (03.11.03).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007881-69.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE DONISETI DA SILVA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078816920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Diante do reconhecimento de ilícito processual, o demandante e seu advogado foram solidariamente condenados ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento. Não houve condenação em custas e honorários, ante o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, argumenta a parte autora, preliminarmente, que não foram obedecidos os ditames de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, haja vista que não foi informado qual o processo análogo e, tampouco, transcrita a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, defende, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da isonomia. Pugna, outrossim, pela reforma da sentença no que diz respeito à condenação em litigância de má-fé.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Quanto à litigância de má-fé, não tendo a parte autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese.

Com efeito, para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

No caso dos autos, tenho que não restou demonstrado que a parte autora tenha agido com o propósito de conseguir objetivo ilegal.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - COISA JULGADA MATERIAL - RENOVAÇÃO DO PEDIDO - INVIABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LITIGÂNCIA DE MÁ - FÉ NÃO CARACTERIZADA.

1. Verificada a ocorrência de coisa julgada, deve ser confirmada a sentença extintiva do feito sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, V e § 3º e 301, § 4º do Código de Processo Civil.

(...)

3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má - fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

(AC 2000.61.06.006394-5, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 CJI de 15.03.2010, p. 871)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para excluir a condenação em litigância de má-fé.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008510-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROLANDO FERNANDES RELVAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085104320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, mediante a aplicação de índices de reajustamento que assegurem a preservação de seu valor real. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in judicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, requer a reforma do julgado, defendendo a existência do direito à revisão e aos reajustes pleiteados.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 26.07.1983 (fl. 20).

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprindo assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituíra o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/ 2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008513-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IVANI BOVO GARCIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085139520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente. Não houve condenação em honorários advocatícios, face ao deferimento da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, aduz que o critério de modificação anual da tábua de mortalidade ofende os princípios do direito adquirido, da isonomia e da legalidade.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida.

Com efeito, o demandante pugna pela revisão da renda mensal de seu benefício, aduzindo que o critério de modificação anual da tábua de mortalidade ofende os princípios do direito adquirido, da isonomia e da legalidade.

Entretanto, a sentença julgou improcedente o pedido de recálculo do valor de sua aposentadoria por idade, ao argumento de que encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão no sentido de ser seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Assim, não se atendeu, portanto, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.

II- Recurso(s) do autor que não se conhece.

(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.

I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.

II - Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, não conheço de sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000957-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CLAUDIO RODRIGUES DE MELLO

ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00040-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-05-2008 em face do INSS, citado em 04-06-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da concessão indevida do Amparo Social Ao Idoso (19-07-2001 - fl. 21).

A r. sentença proferida em 22-04-2009 julgou procedente o pedido, convertendo o amparo social em aposentadoria por idade, condenando, no entanto, a autarquia a conceder o benefício pleiteado a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade na data da concessão do Amparo Social Ao Idoso (19-07-2001 - fl. 21).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade na data da concessão do Amparo Social Ao Idoso (19-07-2001 - fl. 21).

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega o autor, nascido em 21-06-1934, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a certidão do seu casamento, celebrado 09-03-1957 (fl. 10) e o seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 20-12-1977 (fl. 19), estando em ambos os documentos qualificado como lavrador, bem como cópia da sua CTPS, com registros de trabalho rural de 01-02-1974 a 03-02-1977, 02-06-1977 a 23-11-1977, 01-04-1986 a 30-12-1986, e 01-04-1987 a 29-11-1988 (fls. 12/18).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 110/111.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e uma vez que não há nos autos comprovação da alegação do autor de que teria havido erro por parte do INSS ao processar o requerimento administrativo (fls. 33/65) como sendo de Amparo Social Ao Idoso. Ressalta-se, ainda, que deverão ser compensadas as parcelas já pagas a título de amparo social ao idoso, devendo este benefício ser cessado imediatamente quando da implantação da aposentadoria concedida na presente ação.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), uma vez que fixados com moderação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido efetuado em sede de apelação, de antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLAUDIO RODRIGUES DE MELLO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04-06-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GONCALVES MATREIRO FILHO

ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS

No. ORIG. : 08.00.00105-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício da atividade rural prestada de janeiro de 1966 a dezembro de 1979, condenando o réu, em consequência, a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação, incidindo correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Alega o INSS, em síntese, que o autor não preenche os requisitos previstos pela EC n. 20/98; que não restou comprovado o exercício da atividade rural. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, aduzindo ser indispensável a realização da oitiva de testemunhas, a fim de corroborar o início de prova material apresentado nos autos para a comprovação do labor rural.

Sem contrarrazões do autor (fl.114), os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende o autor o reconhecimento da atividade rural prestada desde 1966 a 1980, que somado ao período de atividade urbana lhe garante o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo autor, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente nos documentos de fl. 17/37.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, bem como na manifestação apresentada pelo INSS à fl. 91, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*
- 2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*
- 3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*
- 4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.*

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, a nulidade da r. sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008071-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROBERTO SEABRA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00205-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restou comprovado o alegado exercício da atividade rural. O autor foi condenado nas verbas de sucumbência, observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

Alega o autor, em síntese, que foi apresentado início de prova material, corroborado pelas testemunhas, comprovando que exerceu atividade rural desde os dez anos de idade até 31.03.1974. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, conforme certidão de fl. 83vº.

É o breve relatório. Decido.

Busca o autor, nascido em 13.08.1953, a averbação da atividade rural prestada de 01.01.1963 a 31.03.1974 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se, no caso em tela, que embora o autor tenha carreado aos autos documento apto a ser considerado como início de prova material, consistente no certificado de reservista (fl. 27 - 1973), no qual consta anotada a profissão de

lavrador, aludido documento não possui força probante face ao conjunto probatório apresentado que se mostra confuso e contraditório no que tange à sua qualificação profissional.

Com efeito, o certificado de saúde e capacidade funcional, datado em 01.06.1973 (fl.26), e o título eleitoral emitido em 26.08.1971 (fl.27), revelam que o autor exercia a profissão de balconista, contrariamente à profissão apontada no certificado de reservista.

Desta forma, conclui-se que o conjunto probatório não se presta a demonstrar, de forma segura, ter o autor efetivamente trabalhado na qualidade de rurícola durante o período pleiteado.

Sendo assim, embora as testemunhas de fl. 65/66 tenham afiançado que conhecem o autora há mais de 40 anos e que ele trabalhou na lavoura até 1974, tais depoimentos resultam fragilizados diante do início de prova material apresentado.

Ressalto que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.** Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018935-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018935-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA ZANCAN SIMARI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00076-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei nº6.899/81, e juros legais de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação. Isenta a autarquia de custas. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e a não comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e pelo prazo de carência necessário. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em parecer de fls. 107/108, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo provimento do recurso autárquico.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 73/81 (prolatada em 30.09.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 30 (31.07.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que

o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de fevereiro de 2003 (fls.13), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento dos pais da autora, contraído em 15.11.1931, onde consta a profissão do pai da autora como lavrador (fls.14); título eleitoral da autora, emitido em 07.08.1968, onde consta a residência no Sítio São Carlos, em Brodósqui - SP (fls.15); matrícula de imóvel rural denominado Sítio São Carlos, contendo dez mil pés de café, cadastrado no INCRA sob o nº 614.033.002.330-7, situado em Brodósqui - SP, com data de 16.05.1977, onde consta o nome da mãe da autora e outros familiares como proprietários (fls.16/16v.); matrícula de imóvel rural denominado Sítio São Carlos, cadastrado no INCRA sob o nº 614.033.002.330-7, situado em Brodósqui - SP, com data de 07.02.1990, onde consta o nome da autora dentre os herdeiros (fls.18/19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova,

consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 66/67). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARGARIDA ZANCAN SIMARI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 31.07.2008 (data da citação - fls.30), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019187-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINA REIS DE AQUINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00271-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, assim entendido como a soma das prestações vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 55/66, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 04.12.1944, completou 55 anos de idade em 04.12.1999, devendo, assim, comprovar 09 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias de certidão de casamento (27.05.1981; fl. 11) e de óbito de seu cônjuge (25.04.1992; fl. 10), onde foi qualificado como *lavrador*, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rural da autora. Também consta dos autos o documento de Informações do Benefício (INFBEN; fl. 52) onde se constata que a requerente recebe o benefício de pensão por morte, em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 36/37, afirmaram que conhecem a autora há 18 e 23 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive com uma das testemunhas, durante 4 anos, no cultivo de milho, amendoim, algodão e carpindo, e nos assentamentos "Água Sumida", "Vó Nina" e "São Bento".

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 04.12.1999, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (27.02.2009; fl. 17), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora DIVINA REIS DE AQUINO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.02.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019299-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019299-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE DE OLIVEIRA MARINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
No. ORIG. : 09.00.00038-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas desde a propositura da ação até a data da sentença. Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora no período da carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01 de julho de 1999 (fls.12), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.07.1960, onde consta a profissão do marido, do sogro e do pai da autora como lavradores (fls.15); certidões de nascimento de filhos da autora, em 05.05.1961, 15.04.1962 e 24.06.1964, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.16/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFESSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 63/64).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgResp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DIRCE DE OLIVEIRA MARINHO, para que

cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.03.2009 (data do ajuizamento da ação - fls.02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022683-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVAILDA SUELI MOREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DONATO ARCHANJO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00193-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo (08.09.2009; fl. 16). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, de acordo com a Súmula 111 do E. STJ.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões da autora (fl. 78/83), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 23.09.1951, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23.09.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 14.09.1968 (fl. 13) e de nascimento de filha, em 1975 (fl. 14), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, consubstanciando tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante, bem como de sua filiação à Previdência Social anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 11/12 e 91), pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 16.03.1995 a 08.01.2009, constituindo tal documento prova plena do labor rural no período a que se refere bem como se presta a servir de início de prova material quanto aos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, a testemunha ouvida em juízo à fl. 50 declarou conhecer a autora há mais de vinte anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, na Fazenda Granvia, por doze anos, e na Fazenda Milho Vermelho, até o ano de 2008.

Ressalto que o fato da requerente ter parado de trabalhar em 2008 não obsta a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides do campo já havia implementado o requisito etário.

Dessa forma, ante a existência de prova plena do período anotado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 23.09.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08.09.2008; fl. 16).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º § 1º, da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NIVAILDA SUELI MOREIRA DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.09.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024719-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILZA ALMEIDA DE CAMPOS

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS

No. ORIG. : 08.00.00130-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo gratificação natalina, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05, da Resolução CJF 242/01 e, ainda, da Portaria DForo-SJ/SP nº 92/01, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no art. 100 da CF/88.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03 de janeiro de 2003 (fls.10), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento da autora, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.11); contrato de comodato, assinado em 04.12.2007, onde consta o nome da autora como comodataria de uma área de terras situada na Fazenda Itapirapuã, cadastrada no INCRA sob o nº 95.006.827.647-20, de propriedade de Jose Vidal de Oliveira, pelo prazo de vinte anos, com início em janeiro de 1990 (fls.12); declaração assinada por Jose Coelho e Sebastião Rosa em 14.12.2007, onde consta que a autora mora e trabalha na Fazenda Itapirapuã, de propriedade de Jose Vidal de Oliveira, desde janeiro de 1990 (fls.13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo,

durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 41/42).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294,

Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ILZA ALMEIDA DE CAMPOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 02.02.2009 (data da citação - fls.21v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033926-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA BERTTI MARCHETTI

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 08.00.00064-8 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Correção monetária e juros de mora a partir do vencimento de cada parcela em atraso, em 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e posteriormente em 1% ao mês (art. 406 c/c art. 161, §1º do CTN). Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e o exercício de atividade urbana pelo cônjuge. Por fim, requer a reforma da r. sentença e, subsidiariamente, a reforma parcial para aplicação dos índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 31 de março de 1991 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da certidão de casamento da autora, contraído em 08.09.1956, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 50/52).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CECILIA BERTTI MARCHETTI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.08.2008 (data da citação - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033985-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IOLANDA DE BARROS RODRIGUES
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG. : 09.00.00089-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-04-2009, em face do INSS, citado em 29-04-2009 (fl. 21), pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 17-05-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (29-04-2009 - fl. 21), descontando-se eventuais valores pagos na via administrativa, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, segundo a tabela prática do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos (05-11-2009).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nas fls. 139/140, a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos (05-11-2009).

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola, especialmente sua certidão de casamento, celebrado em 29-03-1975,

com Pedro Antonio Rodrigues, em que é qualificado como lavrador (fl. 09), a sua CTPS (fls. 10/12) com anotação de contrato de trabalho rural, no período de 01-09-1980 a 27-07-1992, a CTPS e o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de seu marido (fls. 13/15 e 96) com anotação de vínculo empregatício rural de 01-09-1980 a 07-06-2007 e o contrato particular de parceria agrícola, datado de 01-05-2008, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador (fls. 16/19).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 109/111.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES. 1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03-02-03, pág. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documento em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 18-02-2002, pág. 00480).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

I. Nos termos do artigo 143, II, da Lei nº 8213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, nos cinco últimos anos anteriores ao requerimento.

II. Ao segurado empregado não compete o ônus de contribuir, pois o dever de levar aos cofres previdenciários as contribuições relativas ao segurado em decorrência de atividade laboral é do empregador.

III. Constitui início razoável de prova material a certidão de casamento e a CTPS onde conste o exercício de atividade rural.

IV- (...)

V- (...)

VI- Recursos improvidos."

(TRF-3ª Região, 2ª Turma, Des. Fed. ARICÊ AMARAL, AC. 94030675535, DJ data: 21-08-1996, pág: 59460)

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas "a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Com relação à qualidade de segurada, verifica-se que a requerente laborou nas lides rurais, sendo certo que de acordo com os depoimentos testemunhais, colhidos no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório (fls. 109/111), a parte autora parou de trabalhar em meados de 2008/2009 em virtude de seus problemas de saúde e nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

2. **A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.**

3. *Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de ser concedida a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

4. *Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- *A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

5- **Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.**

6- *Incapacidade atestada em laudo pericial.*

(...)

11- *Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."*

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

No que concerne à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 80/86 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de retinopatia diabética com perda total da visão do olho esquerdo e parcial à direita e insuficiência renal crônica também pela diabete, estando incapacitada de forma total e permanente para exercer qualquer tipo de atividade laborativa desde 2008.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data do laudo pericial (19-10-2009), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 80/86).

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 139/140), determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (19-10-2009). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Iolanda de Barros Rodrigues, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 19-10-2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034291-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERTRUDES MENDES DE QUEIROZ
ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00100-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade no valor de 1 (um) salário mínimo, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, desde seus respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das parcelas vencidas até a sentença da taxa de juros de mora para 0,5% ao mês.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 60/63.

Notificada a implantação do benefício (fl. 57/58)

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil,

determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

A parte autora, nascida em 03.01.1944, completou 55 anos de idade em 03.01.1999, devendo, assim, comprovar 9 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 25.06.1964 (fl. 07) e da certidão de nascimento de seu filho (20.03.1972, fl. 11), em que seu esposo fora qualificado como *lavrador*. Apresentou ainda, certidão de nascimento de sua outra filha (12.01.1966, fl. 12), em que ela e seu cônjuge são qualificados como lavradores. Estes documentos constituem início de prova material referente ao período de atividade rural que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 41/42, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 30 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura como bóia-fria, no plantio de arroz, feijão, milho entre outras, enumerando, ainda, alguns dos proprietários para os quais prestou serviço.

O fato do cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge, acostadas pela autora às fl. 08/10, não a descaracteriza como rurícola, haja vista que ela apresentou em seu próprio nome início de prova material referente ao seu labor agrícola.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 03.01.1999, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (27.07.2009; fl. 23v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Cumpra esclarecer que os recolhimentos efetuados pela autora na condição de segurado facultativo nos períodos de 01.1995 a 08.1995, 02.1996 a 04.2002 e 06.2002 a 08.2009 conforme informações do CNIS (fl. 30), isoladamente, não descaracterizariam a sua possível condição de trabalhadora rural, com fulcro no permissivo no art. 11, V, "a", da Lei n.8.213/91, ante a possibilidade de enquadramento da autora como contribuinte individual.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao apelo do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037068-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIAS NASSIF SAUD
ADVOGADO : EVANDRO DEMETRIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00022-6 1 Vr BARIRI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Dirce Bertonha Saud, ocorrido em 24.03.1988, sob o fundamento de falta de amparo legal. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 91).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Dirce Bertonha Saud, falecida em 24.03.1988, conforme certidão de óbito de fl. 14.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. Assim sendo, em se tratando de pensão por morte de trabalhadora urbana, há que se observar os ditames constantes do Decreto n. 89.312/84, em vigor à época do óbito.

A qualidade de segurado da falecida resta incontroversa, posto que trabalhou mais de 25 anos como professora, na mesma empresa, até a data de seu óbito, consoante CTPS de fl. 20.

De outra parte, a definição de dependente encontra-se no art. 10, I, do Decreto n. 89.312/84, *in verbis*:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

(....)

Portanto, para que o marido da segurada falecida fosse considerado dependente dela, era necessária a comprovação de sua invalidez no momento do óbito. No caso dos autos, verifico que não há qualquer elemento probatório a indicar a sua

incapacidade para o labor à época do falecimento de sua esposa, razão pela qual há de ser negado o benefício em comento.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.** Em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039059-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO EDUARDO FRUNGILLO ALE
ADVOGADO : LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 08.00.00144-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir da DER em 7/1/2008, reconhecendo como especial o período de 01/12/73 a 01/01/77. Os juros de mora foram fixados em 6% ao ano, contados da ação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. A Autarquia foi condenada nas custas.

Foi interposto agravo retido com o objetivo de reduzir os honorários periciais fixados em três salários-mínimos (R\$ 1.395,00).

Apela o INSS, preliminarmente, requerendo a apreciação do agravo retido para a redução dos honorários periciais. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer: a) a alteração da DIB; b) a isenção de custas; c) a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, razão assiste ao recorrente no que se refere aos honorários periciais, que devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), considerando o trabalho desenvolvido pelo Perito e o disposto nas Resoluções CJF 281 e 440.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 1/12/73 a 1/1/77 laborado na empregadora Colombini Ltda, exposto a ruído de 92 a 108 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 220 e 264/278, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 225/226), perfazem 35 anos, 4 meses e 10 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 7/2/2008 (fl. 226).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao

benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 7/1/2008(DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo retido para reduzir os honorários periciais para R\$234,80, e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para isentar o INSS das custas e fixar a base de cálculo dos honorários computando-se as prestações vencidas até a r. sentença, nos termos em que explicitado, mantendo no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Paulo Eduardo Frungillo Ale, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Paulo Eduardo Frungillo Ale;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 7/1/2008;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 01/12/73 a 01/01/77.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043674-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDNA ROSA DE SOUZA ANACLETO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00046-1 2 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, sob o fundamento de ocorrência de litispendência. A parte autora foi condenada por litigância de má-fé, com imposição de multa correspondente a 1% e indenização à parte contrária em 20%, ambos sobre o valor da causa, nos termos do art. 18 do CPC. Restou determinada a revogação dos benefícios da Assistência Jurídica Gratuita à parte autora, com a determinação do recolhimento das custas processuais e do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, sendo este corrigido, de ofício, para o patamar equivalente a uma anuidade das prestações pretendidas.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, seja mantida a gratuidade da Justiça, por se tratar de pessoa pobre, na forma prevista na Lei n. 1.060/50. Sustenta, outrossim, que não se vislumbrou no presente caso vantagem de qualquer natureza, mas sim a efetiva prestação jurisdicional ao segurado; que não se buscou o recebimento em duplicidade dos benefícios, mas sim trazer dignidade à parte autora; que não é possível a extensão da condenação por litigância de má-fé ao advogado. Protesta pelo prequestionamento dos artigos 4º, §1º, da Lei n. 1.060/50, 17 e 18, ambos do CPC.

Contrarrazões às fls. 181/192, vieram os autos a esta Corte.

A seguir, foi transladada aos autos cópia da decisão prolatada no Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.005486-3 (fls. 259/260).

Após o breve relatório, passo a decidir.

De início, cumpre esclarecer que a decisão prolatada nos autos de Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.005486-3 (fls. 259/260), que reconheceu o direito da parte autora aos benefícios da Justiça Gratuita, transitou em julgado (fl. 261), tornando preclusa a questão, insuscetível de nova discussão.

No que tange à questão relativa à litigância de má-fé, não tendo a parte autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese.

Importante salientar que não se mostrou descuidada ou ilegítima a conduta da parte autora ao intentar a mesma ação perante o JEF de Ribeirão Preto, pois esta objetivou o caminho mais rápido para obtenção da prestação jurisdicional pretendida, não havendo, a rigor, propósito de atentar contra a dignidade da Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, dou-lhe provimento**, para afastar a condenação de pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008807-47.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.008807-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELISABETE DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CORREIA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088074720104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado de Ademir Pereira. Aduz que o segurado teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por idade.

Sem a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 26.07.02 (fl. 21).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito, à fl. 21, e cópia da certidão de casamento, à fl. 20.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 01.07.98 (fl. 29), ao passo que o óbito ocorreu em 26.07.02 (fl. 21).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, § 1º).

Por outro lado, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores urbanos, nos termos do Art. 11, I, "a", V, "g", VI e VII, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 142, da Lei 8.213/91, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade para homens e 60 (sessenta) para mulheres, a teor do Art. 48 da Lei 8.213/91.

Verifica-se, que Ademir Pereira contava na data do óbito (26.07.02) com 37 (trinta e sete) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade, nos termos do Art. 48, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ que, ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE, o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":
"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do "de cujus" é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependent(es). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - "In casu", não detendo a "de cuius", quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido." (grifo nosso).
(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012096-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012096-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : REALINO CAETANO SEVERINO
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00123-6 4 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 23/09/2010, sendo que a parte recorrente foi intimada em 23/02/2011 - certidão de publicação na fl. 61 - e o agravo somente foi interposto em 10/05/2011; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Vale ressaltar que, em que pese o presente recurso ter sido protocolado no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 02/03/2011, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO

MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- **A parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.**

- **Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.**

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001794-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROSA FIORI BECATE

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00081-3 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de tempo de serviço rural exercido pela autora no período de 09.09.1961 a 31.12.2003.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural pela autora no período de 04.09.1963 a 31.12.1986, independentemente do recolhimento das contribuições, devendo o tempo reconhecido ser considerado para todos os fins, inclusive para eventual concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Diante da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os respectivos honorários advocatícios. Sem condenação em custas.

Apelou a autora, sustentando a suficiente comprovação da atividade rural exercida por todo o período alegado, por meio de prova material corroborada por prova testemunhal. Por fim, requer a reforma da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício pleiteado, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas e vincendas até a data da conta de liquidação.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora por todo o período reconhecido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora no período de 09.09.1961 a 31.12.2003, para, somado ao período incontroverso de recolhimento de contribuições individuais, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 09.09.1967, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.11); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 03.07.1973, 24.11.1973, 30.09.1974, 26.10.1974, 30.10.1974, 08.11.1974, 22.02.1976, 03.05.1977, 27.07.1978, 10.06.1980, 27.06.1981, 03.04.1982, 16.04.1982, 26.04.1982, 01.09.1982, 31.08.1983, 25.02.1984 e 10.10.1984, onde consta a comercialização de café, bezerros, vacas, arroz (fls.15/20, 89/93, 104/105 e 185/191); declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Potirendaba em 05.08.1997, onde consta que o marido da autora exerceu trabalho rural no período de 01.01.1965 a 31.12.1986 (fls.70/71); certificado de dispensa de incorporação - Ministério da Guerra, em nome do marido da autora, onde consta que foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1965, por residir em município não tributário, constando a profissão como lavrador (fls.73/73v.); título eleitoral do marido da autora, emitido em 16.06.1972, onde consta a profissão como lavrador (fls.74); certidão de nascimento de filho da autora, em 28.05.1968, onde consta a profissão da autora e do marido como lavradores (fls.76); certidões de nascimento de filhas da autora, em 17.07.1972 e 20.09.1973, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.86 e 88); comprovantes de pagamento de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Potirendaba, exercícios de 1975, 1976 e 1978, em nome do marido da autora (fls.98 e 100); declarações de dados informativos necessários à apuração dos índices de participação dos municípios paulistas no produto da arrecadação do ICM - Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio Santa Edwirge, relativas aos períodos de 01.01.1976 a 31.12.1976, 01.01.1978 a 31.12.1978 e 01.01.1980 a 31.12.1980 (fls.99/100 e 106); recibo de entrega da declaração para cadastro de imóvel rural - Ministério da Agricultura, em nome do marido da autora, com data de 14.04.1978 (fls.101); requerimentos de matrícula escolar, em nome de filha da autora, onde consta a profissão do pai como lavrador e a residência no Sítio São João, com datas de 28.12.1978 e 15.12.1980 (fls.102 e 107); ficha individual - Secretaria de Estado da Educação de São Paulo, relativa ao ano de 1980, em nome de filha da autora, onde consta a residência no Sítio São João (fls.108); fichas cadastrais do aluno - Secretaria de Estado da Educação de São Paulo, em nome de filhas da autora, onde consta a profissão do pai como lavrador e a residência no Sítio São João, com datas de 18.12.1981 (fls.109/110); recibos de pagamento de mensalidades ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Potirendaba, em nome do marido da autora, relativos aos anos de 1982 a 1985 (fls.113); documentos escolares - Secretaria de Estado da Educação de São Paulo - Coordenadoria de Ensino do Interior, em nome de filhas da autora, onde consta a profissão do pai como lavrador/trabalhador rural (fls.114/115); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Potirendaba, datada de 24.09.1997, onde consta que o marido da autora foi associado ao sindicato no período de set/1969 a out/1985 (fls.118); certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de S. J. R. Preto - Posto Fiscal de Uchoa, datada de 25.09.1997, onde consta a

existência de inscrição de produtor rural em nome do marido da autora, com endereço no Sítio Santa Edwirge, no município de Potirendaba, com data de abertura em 14.05.1973, não tendo renovado sua inscrição até 11.11.1986, passando a ser considerado como não inscrito (fls.120); autorização de impressão de documentos fiscais, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio Santa Edwirge, com data de 14.05.1973 (fls.192).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora até o ano de 1995 (fls.224/225).

Ademais, não há nos autos início de prova material a corroborar a alegação de trabalho rural pela autora após o ano de 1995, razão pela qual só poderá ser reconhecido tempo de serviço rural até o referido ano.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 09.09.1961 a 31.12.1995, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...).

VIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

No que concerne ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que a autora não faz jus ao benefício, pois não comprovou o implemento da carência necessária à concessão de tal benefício.

Não obstante, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício diverso do pleiteado na exordial quando o juiz entender cumpridos seus requisitos legais, de acordo com os dados de que dispõe (v.g: AgRg no Ag 1065602/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 30/10/2008, DJe 19/12/2008; AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005; AgRg no REsp 861680/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).

Com efeito, é de se registrar que a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Dessa forma, considerando que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 09.09.2009 (fls.12) e comprovou o exercício de atividade rural no período de 09.09.1961 a 31.12.1995, bem como o recolhimento de contribuições individuais relativas às competências de 04/2004, 08/2004 a 03/2007, 05/2007 a 02/2008 e 05/2008 a 10/2009 (fls.41), portanto, em números de meses muito superior a carência requerida, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008. Nesse sentido o entendimento desta E. Décima Turma, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.

I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO RETIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Não há que se falar em julgamento extra petita, pois ainda que a parte autora tenha postulado aposentadoria por idade na inicial, mediante o reconhecimento do desempenho de labor rural, nada impede que se verifique se faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pois em última análise, postula o reconhecimento de seu direito à jubilação. Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que a autarquia-ré pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência, não havendo, portanto, qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal.

IV - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

V - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

VI - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

VII - Tendo a autora completado 60 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

VIII - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu, no mérito, e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(AC 2009.03.99.000427-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06.04.2010, D.E. 14.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). TRABALHO RURAL E CONTRIBUIÇÕES COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ART. 142 DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA COMPROVADA.

I - A requerente já se encontrava vinculada, como trabalhadora rural, ao Regime da Previdência Social antes do advento da Lei 8.213/91, por conseguinte o cumprimento da carência para fins de benefício de aposentadoria urbana por idade, deve observar a tabela prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar no cumprimento de 180 contribuições.

II - O entendimento esposado na decisão agravada quanto à utilização da atividade rural como prova de filiação, encontra-se atualmente expressamente respaldado na própria legislação previdenciária, uma vez que a Lei 11.718 de 20.06.2008 ao acrescentar os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a dispor que o período de atividade rural anterior à filiação à Previdência Urbana pode ser computado para efeito de carência na concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), caso dos autos.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido."

(AG em AC/REO 2008.03.99.063531-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12.01.2010, D.E. 21.01.2010)

A renda mensal inicial do benefício deverá ser calculada nos termos do § 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.09.2009 - fls.38), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da autora, para conceder a aposentadoria por idade, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSA FIORI BECATE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.09.2009 (data do requerimento administrativo - fls.38), e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma do art. 48, § 4º da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003372-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003372-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO APARECIDO CONESSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-5 2 Vr GARCA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade em razão da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício nos termos da exordial.

Regularmente intimado, o INSS deixou de oferecer contrarrazões, subindo os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 112/113, opina pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas*

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do

Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 61 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 41 e 82), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 82/85 verifica-se que a autora é portadora de lombalgia crônica, espondiloartrose lombar e insuficiência venosa (varizes) em membros inferiores (mais acentuada à direita).

Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional (rurícola), que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 115 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal às fls. 113: "Verifica-se do estudo social, ora em anexo, que a autora vive em companhia de seu esposo, também idoso. Residem em casa alugada de simples condições de moradia e garantida com mobiliário que resume-se ao necessário. A renda do núcleo familiar é composta, exclusivamente, pela aposentadoria do cônjuge da autora no valor de um salário mínimo por mês. No entanto, importante assinalar que por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, o provento do cônjuge não pode ser utilizado para fins de cálculo da renda familiar mensal. Assim, resta evidente a hipossuficiência econômica em que vive a autora, tendo em vista que o referido valor percebido por seu esposo mostra-se insuficiente para a manutenção digna de um casal de idosos que, por natureza, possuem especiais e onerosas necessidades."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (04.03.2009 - fls. 09), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 27.03.2009, os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 04.03.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 09), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003467-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ROSA MARIA GIMENES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

CODINOME : ROSA MARIA GIMENES CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-6 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-02-2009 em face do INSS, citado em 15-05-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 12-08-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre a liquidação final.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 24-11-1952, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registros de trabalho rural de 07-05-1992 a 17-12-1992, e 01-07-2002 a 09-09-2002 (fls. 08/09).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 45/47.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença'* (Súmula 111/STJ).

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- *A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

- *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - *A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente."*

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º *Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação

desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSA MARIA GIMENES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 15-05-2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003617-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIA LEITE DA SILVA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00024-1 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 64/68.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 27.06.1922, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.06.1977, devendo comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia do contrato de trabalho rural em nome do seu cônjuge (fl. 16/20). Ademais, segundo o INFBEN-CNIS (fl. 22) a autora recebe pensão por morte de seu marido, qualificado como trabalhador *rural*, desde 19.03.1996. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 49/51 afirmaram que conhecem a autora há cerca de 20, 40 e 41 anos, respectivamente. Afiançaram que a requerente trabalhou colhendo algodão, carpindo e na colheita de cana na usina Aralco.

Quanto à afirmação das testemunhas, no sentido de que a demandante deixou de exercer atividade rural há 15 anos antes da audiência, observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a requerente já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.06.1977, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.03.2010, fl. 27).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (24.03.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIA LEITE DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.03.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003733-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI APARECIDA BORDIN PIRES
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 09.00.00052-8 1 Vr CASA BRANCA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, E. STJ).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural por período suficiente ao preenchimento do requisito de carência, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal produzida, que se revelou bastante frágil. Subsidiariamente, requer a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária e juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, pleiteia seja o benefício implantado no valor de um salário mínimo.

Com as contrarrazões da autora (fl. 88/94), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido aplica-se ao caso em tela.

Do mérito

A parte autora, nascida em 13.05.1952, completou 55 anos de idade em 13.05.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em 16.12.1972 (fl. 12), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador. Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 08/11), pela qual se verifica que manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01.08.1998 a 29.09.1998, de 02.08.1999 a 30.10.1999 e de 19.07.2000 a 16.10.2000, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material daquele que se pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas à fl. 55/59 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há longa data, e que ela sempre trabalhou na lavoura.

Ressalto, ainda, que o cônjuge da autora está qualificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, como trabalhador rural, sendo beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, havendo prova plena dos períodos anotados em CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 13.05.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (17.08.2009; fl. 27), conforme entendimento jurisprudencial desta Corte, em razão da ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo ser mantidos no percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar seja o benefício fixado no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, bem como para que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SUELI APARECIDA BORDIN PIRES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.08.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004418-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NATAL GRANGIERI

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00074-2 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, por entender que não restou comprovado o exercício de atividade rural por tempo suficiente ao cumprimento do período de carência. Condenado o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 8.213/91.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola por período superior ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Com as contrarrazões do réu (fl. 109/114), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 25.12.1947, completou 60 (sessenta) anos de idade em 25.12.2007, devendo comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, realizado em 29.02.1972 (fl. 16); de nascimento de filhos em 1969 e 1972 (fl. 17/18) e de casamento de filha, em 2003 (fl. 19), nas quais fora qualificado

como lavrador. Trouxe, também, carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales/SP, emitida em 1983 (fl. 20); Notas Fiscais de Produtor Rural emitidas no período de 1977 a 1985 (fl. 27/33), e, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 22/25), donde se verifica que manteve vínculo empregatício de natureza rural no período de 02.06.1997 a 27.07.2001, configurando tal documento prova plena do labor rural no período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material daquele que se pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 88/89) afirmaram que conhecem o autor há aproximadamente 40 e 20 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, como diarista.

Destarte, havendo prova plena do período anotado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o autor comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Ressalto que os períodos laborados pelo autor em atividade urbana não descaracterizam a sua qualidade de rurícola, nem tampouco impedem a concessão do benefício, eis que trabalhou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Além do que, os breves períodos em que laborou como urbano são ínfimos perante os muitos anos de atividade rural.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (18.01.2010; fl. 42), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (18.01.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NATAL GRANGIERI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.01.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004859-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VANDELENA LOPES CANDIDO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-07-2010 em face do INSS, citado em 18-08-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 21-09-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.120,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 19-07-1955, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão do seu casamento, lavrada em 26-07-1975, com Jovenir Pereira, qualificado como lavrador (fl. 11), notas fiscais de comercialização de produtos agropecuários provenientes da propriedade da família, expedidas em 15-09-1982, 24-01-1986, e 29-04-2010 (fls. 13/15), consulta a declaração cadastral da autora e de seu marido como produtores rurais contribuintes da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 16/17), a escritura de compra e venda da propriedade rural da família, denominada "Sítio

Santo Antônio", com área de cerca de 9 (nove) hectares, em nome da autora e de seu marido (fls. 18/21), e a cópia do procedimento administrativo (fls. 50/101) que culminou com a concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural ao seu marido (fl. 49).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 105/106.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

(...)

3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR

RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.

1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.

4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

5. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

(...)

12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 441).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. A preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo não subsiste diante da autorização do § 3º do art. 109 da CF de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.

3. Rejeitada também a preliminar de carência de ação suscitada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar, ou seja: "atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida em parte."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990322495/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 13/03/2006, DJU DATA: 06/04/2006 PÁGINA: 550)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana,

inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada VANDELINA LOPES CANDIDO PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 18-08-2010, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005589-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE TOMAZ DE JESUS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 09.00.00008-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer 30 anos de atividade rural, em regime de economia familiar. Em consequência, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a contar da citação, inclusive abono anual, observado o limite mínimo estipulado no art.33 da Lei 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, a partir do vencimento das prestações. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, a necessidade do reexame necessário, por se tratar de sentença ilíquida; e que não restou comprovado por provas materiais contemporâneas o alegado labor rural, vez que a partir de 1984 a autora separou-se do marido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que a autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que a atividade rural, sem recolhimento das respectivas contribuições, não conta para efeito de carência. Subsidiariamente, pugna pela imediata aplicação do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009 no que se refere aos juros de mora.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Objetiva a autora, nascida em 04.09.1943, o reconhecimento de atividade rural de 1955 a 1982, em regime de economia familiar, inicialmente com os pais e posteriormente com o marido, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou documentos nos quais o marido, Paulo Sala, está qualificado como rurícola: certidão de casamento, celebrado em 05.05.1962, e separação ocorrida em 1984 (fl.11), certidão de nascimento do filho (1964; fl.13), título de eleitor (1966; fl.14), declaração de produtor rural (1976; fl.21), notas fiscais por ele emitidas referente à comercialização dos produtos agrícolas (1975, 1976; fl.26/27) e aquisição de arado (1979; fl.28). Apresentou, ainda, certidão do imóvel rural de 21 hectares, que foi transmitida em doação à autora e seu esposo, bem como aos irmãos, em 1973, pelo genitor da autora, qualificado como lavrador (fl.15/20), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Os demais documentos em nome do ex-cônjuge da autora, não serão considerados início de prova material, vez que posteriores ao término da união conjugal.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl.101/102 afirmaram que conhecem a autora e que ela trabalhou como rurícola, juntamente com o pai, no sítio da família, e depois com o marido, no cultivo de feijão e milho, sem concurso de empregados, e que há 15 anos passou a residir na cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme dados do CNIS (fl.64/82), a autora se inscreveu como autônoma em 02/1981, na atividade de vendedora ambulante, recolhendo 64 contribuições, de forma intercalada, até 02/2007, e recebe, desde 24.04.2003, pensão por morte, na condição de companheira, de Mamede Abrão.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural da autora no período de **1962 a 1980**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Assim, computadas apenas as 64 contribuições vertidas, como contribuinte individual, não completa a autora o requisito de carência previsto no art.142 da Lei 8.213/91 e da Emenda Constitucional nº20/98, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De outro turno, a modificação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008, de 20.06.2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícola passaram a exercer atividade urbana e tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), conforme abaixo transcrito:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2o(...)

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Cabe ao magistrado ante os fatos apresentados aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria comum por idade. Não há qualquer mácula ao devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade rural e carência.

Somado o tempo de atividade rural de 05.05.1962 a 31.12.1980, aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual (fl.67/69), a autora completa 23 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, suficiente à carência de onze anos (132 meses), prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, para o ano de 2003 em que a autora, nascida em 04.09.1943, completou 60 anos de idade, no valor de 01 salário mínimo.

O termo inicial do benefício da aposentadoria comum por idade deve ser fixada em 04.05.2009, data da citação (fl.45/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% ao mês incidem, a partir do mês seguinte à data da publicação da presente decisão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006), nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício de aposentadoria comum por idade, previsto no §§3º e 4º do art. 48 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 11.718/2008, com termo inicial em 04.05.2009, data da citação, no valor de um salário mínimo. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DIRCE TOMAZ DE JESUS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que

seja implantado o benefício de **Aposentadoria comum por idade, com data de início - DIB em 04.05.2009**, no valor de 01 salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005885-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ENCARNACAO GOMES LORIJOLA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00128-6 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-10-2009 em face do INSS, citado em 24-11-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 04-05-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a efetiva implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 02-06-1936, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 10-10-1959, com José Lorijola, qualificado como lavrador (fl. 11), a certidão de óbito do seu marido, falecido em 21-02-1990, constando como residência do *de cujus* a Fazenda Barro Preto, no município de Bálamo/SP (fl. 12), bem como três contratos de parceria agrícola nos quais seu esposo consta como parceiro, datados de 01-10-1974, 01-10-1976 e 01-10-1982 (fls. 13/16).

Embora viúva desde 21-02-1990, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou e continuou a trabalhar nas lides rurais, para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 51/58.

Em que pese constar na certidão de óbito do marido da autora a qualificação de carpinteiro, tal informação não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural à requerente, uma vez que consta no referido

documento a residência do falecido em uma fazenda e, conforme as informações prestadas pela autora, em seu depoimento pessoal (fls. 48/50), o *de cujus* fazia alguns serviços de carpintaria para a Fazenda, quando solicitado, principalmente cercas e barracões, fato este que não afasta a condição de rurícola do casal.

No tocante ao informado pela testemunha Pedro Honorato Alves Sobrinho (fls. 51/54), no sentido de que teria a autora trabalhado como cozinheira na fazenda após o falecimento do seu marido, não obsta a concessão do benefício ora pleiteado, uma vez que a própria testemunha se desmentiu, ao ser indagada pelo Procurador do INSS, afirmando que a requerente trabalhava na roça durante a semana e, apenas nos finais de semana cozinhou para os patrões, quando estes se deslocavam para a Fazenda. Ademais, ainda que se considerasse ter a autora se tornado cozinheira após o óbito do marido, tal fato não obstará a concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural a ela, visto que implementou o requisito etário em 1991 e restou comprovado nos autos o seu labor rural por tempo superior ao da carência exigida pela legislação previdenciária.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI N.º 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA

TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.
- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.
- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.
- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.
- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.
- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decism.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

No que tange às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a casuística tem nos mostrado que as classificações relativas ao "ramo de atividade" ali inseridas **não necessariamente** correspondem às efetivas ocupações dos segurados.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ressalte-se que não se trata de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

No caso dos autos, observa-se que a parte autora recebe o benefício previdenciário de pensão por morte, em virtude do falecimento do seu marido (NB: 21/079.555.963-1), constando este como contribuinte individual, no ramo de atividade de "industrial", com DIB em 21-02-1990 (fl. 36), porém, no caso em tela, tal circunstância não descaracteriza a sua condição de rurícola, visto que as provas materiais e testemunhais demonstram de forma veemente o seu trabalho nas lides rurais, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática. Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ENCARNÇÃO GOMES LORIOLA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24-11-2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDOMIRO EUSTAQUIO ANGELO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00125-1 2 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 82v).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 05.12.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Por sua vez, o auxílio-doença está previsto no art. 59, da citada Lei "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, o laudo médico pericial, elaborado em 12.04.2010 (fl. 55/59), revela que o autor é portador de espondiloartrose de coluna, epicondilite lateral de cotovelo direito, gonartrose e lesão crônica de ligamento cruzado anterior de joelho esquerdo, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. Informa, ainda, que o autor apresenta limitação para atividades que exijam movimentos repetitivos do braço direito, assim como grandes caminhadas e posições em que tenha que ficar agachado e/ou force seus joelhos.

Consoante verifica-se da CTPS (fl. 10/26), o autor preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção da qualidade de segurado, quando do ajuizamento da ação em 17.11.2009.

Dessa forma, tendo em vista as limitações de que o autor padece, ainda que parciais, estando incapacitado de exercer sua atividade habitual (pedreiro), deve-se reconhecer a impossibilidade de seu retorno a tal labor, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/1991, inclusive abono anual, em conformidade ao disposto no art. 40 daquele diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até

que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser considerado a partir do laudo médico pericial (12.04.2010; fl. 55/59), quando constatada a incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a contar do laudo médico pericial (12.04.2010). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos (CPC, art. 21).

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Valdomiro Eustaquio Ângelo de Souza**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.04.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006456-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE FELTRIN ALONSO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00244-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da apresentação nos autos da perícia judicial. Sobre as prestações atrasadas incide correção monetária e juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor equivalente a 12 prestações. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela arguindo, em preliminar, que o trabalhador autônomo não faz jus à benefício de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que a moléstia da autora é preexistente à sua filiação. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 114/116.

Recurso adesivo da autora à fl. 117/120, em que pleiteia a reforma parcial da r. sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do indeferimento administrativo.

Contrarrazões de recurso adesivo à fl. 123.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Não conheço da preliminar argüida pela autarquia, uma vez que a ação em questão não trata de benefício decorrente de acidente do trabalho.

Do mérito

A autora, nascida em 04.07.1949, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 05.02.2010 (fl. 74/78), revela que a autora é portadora de dorsalgia, osteófitos marginais anteriores e laterais nos corpos vertebrais torácicos havendo formação de pontes ósseas, redução do espaço articular fêmoro tibial em seu compartimento medial e osteopenia, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Destaco que, a autora contribuiu aos cofres da Previdência Social nos períodos de agosto/2007 a julho/2009 (fl. 17/31). Dessa forma, não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou qualidade de segurado da parte autora, já que atendidas as disposições dos arts. 24, parágrafo único, e 15, inc. II, ambos da Lei nº 8.213/91, visto que a presente ação foi ajuizada em 30.09.2009.

Por outro lado, não assiste razão ao INSS quando alega que a doença que acomete a demandante é anterior à sua filiação ao RGPS.

É verdade que o perito afirmou que a autora é portadora da doença há 5 anos (fl. 77), contudo, não se pode perder de vista o fato notório de que a doença de que a autora é portadora é de curso crônico e que, sendo assim, a incapacidade não ocorre de forma súbita, possibilitando que se firme precisamente a sua data de início. Sendo assim, a incapacidade para o trabalho dá-se com o agravamento/progressão, configurando-se a situação prevista no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, em cotejo com sua idade (61 anos) não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo médico pericial (05.02.2010; fl. 74/78), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **não conheço da preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial (05.02.2010). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Neide Feltrin Alonso**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 05.02.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006514-37.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS AURESCO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00034-9 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial, incidindo correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade laborativa do autor, de forma total e permanente.

O autor, por sua vez, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado em 16.09.2005, data do acometimento de sua incapacidade definitiva, ou em 22.02.2006, data de sua internação hospitalar, ou em 04.04.2006, data do requerimento administrativo.

Contrarrazões do autor à fl. 169/173. Sem contrarrazões do réu, conforme certidão de fl. 187v°.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

O autor, nascido em 29.05.1954, pleiteia a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.09.2010 (fl. 139/143), revela que o autor é portador de insuficiência coronariana e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. Embora o i. perito tenha concluído pela incapacidade parcial destacou que atualmente o autor não possui condições físicas de exercer qualquer atividade laborativa (resposta ao quesito n. 08 formulado pelo INSS - fl. 142), bem como que sua *doença coronariana é crônica, progressiva, degenerativa* (resposta ao quesito n. 10 - fl. 142), e se possível deverá refazer cirurgia. Informou, ainda, que o início da doença ocorreu em setembro de 2005 e o início da incapacidade em fevereiro de 2006, com a realização de cinecoronariografia e de cirurgia de revascularização miocárdica com três pontes arteriais (respostas aos quesitos 04 e 12 do INSS - fl. 142/143).

No que tange à qualidade de segurado, observo do CNIS juntado à fl. 114/115 que o último vínculo empregatício do autor foi encerrado em 25.11.2004, tendo vertido contribuições como contribuinte individual de 05/2006 a 08/2006. Destarte, considerando que o início de sua doença se deu em setembro de 2005, há que se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista o caráter progressivo e degenerativo da patologia apresentada pelo autor, a qual ocasiona-lhe a incapacidade permanente para o trabalho, bem como sua idade (56 anos), há de se concluir que está incapacitado de forma total e permanente para o labor, sendo inviável seu retorno ao trabalho, ou a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (04.04.2006 - fl. 99), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (14.09.2010), quando constatada a incapacidade laborativa do autor, de forma definitiva.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo ser excluída a taxa SELIC de seu cômputo.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo (04.04.2006), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (14.09.2010) e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** que estabelecer que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CARLOS AURESCO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 14.09.2010, com renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007128-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007128-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS FABRICIO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00077-4 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação. Sobre as prestações em atraso deverá incidir correção monetária pela sistemática da Lei nº 6.899/81, adotando-se os critérios de atualização especificados nos Provimentos disciplinadores dos débitos judiciais no âmbito desta Corte e juros moratórios a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, até a data da publicação da sentença. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida pelo réu a determinação judicial, consoante fl. 103.

Apela o réu pugnando, inicialmente, pela submissão do feito à remessa oficial, bem como pela reforma da decisão que concedeu a antecipação de tutela. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do

benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 109/122.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Do reexame necessário

Rejeito a preliminar de necessidade de apreciação do reexame necessário "in casu", tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Da tutela antecipada

Cumprido assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, também, nesse aspecto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

O autor, nascido em 01.10.1956, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.10.2006 (fl. 63/64) revela que o autor é portador de retardo mental leve e epilepsia secundária a alcoolismo, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, mas dificilmente poderia ser readaptado para outra profissão (resposta ao quesito nº 06 do réu - fl. 64).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que o autor possui diversos vínculos como trabalhador rurícola, constituindo prova plena do alegado labor campesino no período a que se refere e início de prova material da continuidade da atividade, constando o último vínculo laboral no período de 23.06.2003 a 08.02.2004.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 03.04.2008, à fl. 79/80, atestam que o autor sempre trabalhou na lavoura, deixando de fazê-lo há aproximadamente quatro anos, em razão de seus problemas de saúde.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometido de enfermidade que o incapacitou para o labor rural, razão pela qual ele não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não

perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, havendo sido destacado pelo perito a improbabilidade de sua readaptação para o exercício de outra função (resposta ao quesito de nº 06 do réu - fl. 64), entendo ser irreparável a r. sentença recorrida que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (25.10.2006 - fl. 63/64), quando constatada a incapacidade do autor para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do pagamento do benefício para 25.10.2006.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007322-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALEXSANDRO RODRIGUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JOSEFA MARIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00007-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência, menor, representado por sua genitora.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido e após a realização do estudo social, da perícia médica, e a oitiva das testemunhas arroladas pelo autor, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, vez que, embora constatado pelo estudo social que o núcleo familiar é destituído de qualquer fonte de renda, o laudo médico pericial concluiu que o autor, menor de idade, não é portador de deficiência, pois a doença que o acomete - Hemofilia A, não o impede de levar uma vida normal. Em razão da sucumbência, condenou-o no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$500,00, ressalvando ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor, sustentando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa e a necessidade da realização de nova perícia, a cargo de outro profissional, vez que não reconhecida a incapacidade do apelante, a despeito da farta documentação carreada aos autos. No mérito, aduz que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, nos moldes do pedido inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não merece prosperar a tese de cerceamento de defesa, vez que preclusa, pois como bem assentado pelo Ministério Público Federal, o apelante foi intimado para se manifestar acerca do laudo médico e não requereu qualquer complementação de prova, pugnano apenas pelo reconhecimento da incapacidade efetiva do autor (fls. 141/147).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

A perícia judicial realizada aos 12/11/2009, concluiu que o autor, nascido aos 21/06/2006, com 3 anos e 5 meses à época, é portador de Hemofilia tipo A, entretanto, "a doença em si, mesmo do tipo mais grave, não impede que o portador leve uma vida normal desde que tenha plena noção do que ela possa acarretar" (fls. 135/139).

Na parte intitulada "Discussão", o experto remete às fls. 4 e 5 dos autos, no trecho que se encontra entre aspas, para resumir a doença que afeta o autor.

Da leitura do trecho referido, constata-se que a doença que acomete o autor, Hemofilia A, é um distúrbio hemorrágico congênito, que se torna evidente nos primeiros anos de vida, assim que a criança começa a se movimentar de forma independente e está associada a sangramento espontâneo, leve, moderado ou mesmo representando risco de vida ou de um membro, e pode ocorrer nos músculos, tecidos moles, trato gastrointestinal ou cérebro.

No estudo social realizado em janeiro de 2009, constatou a Assistente Social que o autor havia sido submetido a procedimento cirúrgico recentemente, devido a hematoma subdural na região da cabeça, apresentando enormes cicatrizes e sutura nessa região, necessita de reposição de Fator VIII por Hemocentro, bem como faz uso permanente de Hidantal, realiza Fisioterapia craniotomia descompressiva e necessita de cuidados especiais para evitar traumatismos (fls. 103/105).

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente do autor, em se tratando de uma criança, não pode ter "a exata noção dos riscos" que a doença acarreta, nem "plena noção" que ao brincar, deve evitar traumas ou ferimentos, para não causar hemorragia, como pretendido pelo experto, sendo certo que o quadro delineado nos autos faz prova da condição de deficiência do autor.

Ademais, como bem reconhecido pelo Ministério Público Federal, o laudo médico pericial deve ser considerado apenas como um dos elementos de prova da condição de deficiência, podendo o julgador formar o seu convencimento à luz do conjunto probatório produzido.

Nesse sentido, traga à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL

I- Consoante foi consignado na decisão agravada, o laudo pericial realizado apontou que a parte autora é portadora de fibromialgia, osteoartrose e hipertensão arterial sistêmica, mas que tais enfermidades não lhe acarretariam incapacidade.

II - Na forma do art. 436 do CPC e de acordo com o princípio da livre convicção, bem como os documentos acostados, a pouca idade e a possibilidade de reabilitação, entendeu-se que a autora não possui condições de trabalho, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença.

III- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido."

(AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026011-71.2010.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DE 10.03.11) e

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a concepção de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Por sua vez, restou comprovado que o autor não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor, sua genitora, Josefa Maria Alves dos Santos, nascida aos 19/06/1979, desempregada, e os irmãos menores, Jamily (07 anos) e Janiele (05 anos).

A averiguação social constatou o estado de pobreza do núcleo familiar, que reside em casa cedida pela tia do autor, que conta apenas com a quantia de R\$94,00 proveniente do programa Bolsa Família e de uma cesta básica fornecida esporadicamente pela municipalidade e necessita da ajuda de terceiros para sobreviver, já que a genitora não pode trabalhar, pois precisa cuidar dos filhos menores, bem como não pode contar com auxílio do genitor, que atualmente encontra-se em lugar incerto e não sabido (fls. 103/105).

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial ao autor.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado em 25/02/2008, considerando que nessa data o autor requereu administrativamente o benefício e teve o seu pedido indeferido, conforme comunicação de decisão carreada às fls. 25.

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com o entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Alexsandro Rodrigues dos Santos - incapaz, representado por sua genitora, Josefa Maria Alves dos Santos;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 25/02/2008 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008167-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE FATIMA JUNIOR
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 09.00.00040-7 2 Vt BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (29.02.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora legais. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 15 dias, sem cominação de multa diária.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de antecipação da tutela. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões (fl. 159/166).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 14.11.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.03.2010 (fl. 104/115), atestou que a autora é portadora de tendinopatia do supra-espinhoso, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 29.02.2008 (fl. 12), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.03.2009, na forma do art. 15, §4º da Lei 8.213/91.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (24.03.2010; fl. 115), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Cumprе assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 24.03.2010.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008446-60.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RAMAGNOLI
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 09.00.00092-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença a contar do dia seguinte à alta programada (08.06.2009) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data da prolação da sentença (21.10.2010), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício aposentadoria por invalidez, pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não se entenda, requer a fixação da data inicial do benefício a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos e redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A perícia judicial, realizada em 28.05.10, atesta que a periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar, patologia que gera a degeneração do sistema osteoarticular com comprometimento da atividade física e movimentos, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades que exijam esforço físico (fls. 47/51).

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 27.10.2004 a 27.12.2004, de 26.06.2006 a 07.05.2007 e de 23.05.2007 a 07.09.2009, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39/40).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade da segurada para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora que, nascida em 12.09.1959, está com 51 anos de idade, além da incapacidade parcial e permanente constatada no laudo, aliadas ao seu grau de instrução e à sua atividade habitual (doméstica - fls. 18), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A propósito decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam

somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."

Quanto à data inicial do benefício, também não merece reparo a r. sentença.

Com efeito, em resposta ao quesito nº 9, da autarquia (fls. 50), o sr. Perito judicial atestou o início da incapacidade no ano de 2003, em momento anterior à fixação requerida pela autarquia, qual seja, a contar da juntada pericial aos autos (07.06.2010 - fls. 46/v.).

Desta feita, é de se manter o restabelecimento do benefício de auxílio doença a contar do dia seguinte à cessação indevida (08.09.2009) e sua conversão em aposentadoria por invalidez na data da prolação da sentença (21.10.2010 - fls. 58/61), nos termos em que fixado na r. decisão recorrida.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Por fim, os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e Lei 10.707/03, Art. 23, VI), alterando-se o valor fixado na decisão de fls. 41/42. Condeno, outrossim, a autarquia ao reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º, da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, corrijo de ofício os honorários periciais para fixá-los em R\$ 234,80, em conformidade com a Resolução CJF 281/02, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Aparecida Romagnoli;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença de 08.09.2009 a 20.10.2010; aposentadoria por invalidez a partir de 21.10.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

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

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008499-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELTON DE OLIVEIRA LUZ
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00177-6 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, com observância do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a declaração de nulidade processual por cerceamento de defesa, tendo em vista a não realização de audiência e a oitiva de testemunhas. No mérito, sustenta que se encontra enfermo desde 1986, época em que estava trabalhando doente, ostentando a qualidade de segurado; que não tem nenhuma renda e que está sobrevivendo com ajuda de amigos, fazendo jus ao benefício de prestação continuada.

Contrarrazões às fls. 149/151, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir

Da preliminar.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo ser despicienda a realização de prova testemunhal, sendo suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito.

O autor, nascido em 25.09.1966, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença ou benefício de prestação continuada, os quais estão previstos, respectivamente, nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, e artigo 203, inciso V, da Constituição da República, *verbis*:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.11.2008 (fls. 74/88), revela que o demandante é portador de perda da audição bilateral, com comprometimento do entendimento da linguagem falada, estando parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Às fls. 14/17 (anotações de contratos de trabalho), verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento até a competência de novembro de 1992, com recolhimento de contribuições previdenciárias no período de outubro de 2003 a fevereiro de 2004 (fls. 18/21).

Em relação à qualidade de segurado, cabe ponderar que diferentemente do assinalado pelo perito judicial na resposta ao quesito nº 04 formulado pelo réu (fl. 84), o início dos males que levaram o autor à incapacidade para o trabalho remonta ao ano de 1996 e não ao ano de 1986, consoante se depreende do documento de fl. 23. Assim sendo, considerando que o demandante apresenta refiliação previdenciária posterior à presença de sua moléstia (de outubro de 2003 a fevereiro de 2004; fls. 18/21) e não restando demonstrado que tenha havido eventual agravamento ou progressão de sua patologia, incabível a concessão de benefício por incapacidade.

Sobre a matéria, esta Turma também já se manifestou:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ausentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. retira-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, especialmente quando se verifica que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento ocorrido anteriormente à filiação à previdência social. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.

A Autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

Reexame necessário e apelação do INSS providos."

(TRF3ª Região, Relator: Des. Federal Galvão Miranda, proc. nº 1999.03.99.109032-3, j. 27.04.2004, publ. DJU 18.06.2004, p. 485).

De outra parte, prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou

autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Conforme mencionado anteriormente, o laudo médico-pericial, elaborado em 11.11.2008 (fls. 74/88), revela que o demandante é portador de perda da audição bilateral, com comprometimento do entendimento da linguagem falada, estando parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Comprovada a incapacidade, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 28.05.2009 (fl. 102) o autor reside sozinho, não auferindo qualquer renda. Foi assinalado outrossim que o gasto mensal é de R\$ 123,00 (cento e vinte e três reais), entre água, luz e alimentação, sendo que sua sobrevivência depende da ajuda de amigos.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (13.09.2007; fl. 48), momento no qual o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação (13.09.2007). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Determino, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ELTON DE OLIVEIRA LUZ**, para que o **benefício de prestação continuada** seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **13.09.2007**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008972-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ACENI DE JESUS FERREIRA ROGERIO
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 07.00.00100-0 2 Vr ITAPIRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 145.

Em apelação o réu pede a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo em juízo e a aplicação dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl.160/164.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 06.08.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.03.2010 (fl. 129/134), atestou que a autora é portadora de cardiopatia grave e limitante, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 19.04.2006 a 20.11.2006 (fl. 13), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.08.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de

atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, desde a cessação administrativa do auxílio-doença - 20.11.2006, tendo em vista que não houve recuperação e a resposta ao quesito nº 6 de fl. 134.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Aceni de Jesus Ferreira Rogério, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 21.11.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009189-70.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DORA ALICE DOS SANTOS GAITAN
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00081-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos da justiça gratuita.

A parte autora argumentou, em síntese, restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, haja vista ser portadora de doença que gera incapacidade laborativa, inclusive para o exercício de suas atividades habituais como costureira e faxineira.

Contrarrazões de apelação (fl. 121/130).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 16.06.1958, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 17.02.2010 (fl. 75/78), atesta que a autora é portadora de cordoma - tumoração em coluna cervical, apresentando déficit de mobilidade total na coluna, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho.

Em resposta ao quesito 4, letra "a" do INSS (fl. 77), o perito afirmou que não existe probabilidade de progresso e melhora da autora para exercer atividade laborativa diferente das habituais, bem como em resposta ao quesito "d" afirmou que "não é comum o retorno às atividades laborativas".

A autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença até 10.12.2007 (fl. 13), bem como comprovou os recolhimentos previdenciários no período de dez/2007 a abril/2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.06.2009, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese a conclusão pericial pela incapacidade parcial e definitiva da requerente, há que se levar em conta o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo as próprias considerações feitas pelo "expert", que somados à patologia existente levam à conclusão de que é muito improvável a sua tardia recolocação no mercado de trabalho, sendo-lhe devido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Dora Alice dos Santos Gaitan**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.05.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009497-09.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009497-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CASTRO
ADVOGADO : CLAUDIO CRUZ GONÇALVES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00146-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 28/08/2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos da miserabilidade e da incapacidade, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche todos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, vez é "*portadora do vírus HIV, sofre da doença de Hepatite C, não tem condições de laborar, conforme conclusão do laudo médico supra citado, é pobre, não tem condições de se sustentar ou que o faça, seu companheiro nem os serviços esporádicos consegue mais, os filhos são dependentes químicos, não tendo condições para trabalhar, sua mãe em idade avançada e vários problemas de saúde, e que em tese poderia auxiliar, o que recebe mal dá para os próprios remédios, quanto mais para ajudar a sua filha, aqui autora*" (fls. 153/158).

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito, diante da ausência de participação do órgão ministerial em primeira instância, que apenas tomou ciência da ação e requereu nova vista dos autos após o encerramento da instrução e apresentação dos memoriais para ofertar o seu parecer, conforme fls. 113 e 135, o que *in casu*, não ocorreu, sustentando não ser o caso de aplicação do Art. 249, § 2º do CPC, vez que a sentença foi desfavorável aos interesses da parte autora.

É o relatório. Decido.

Nos termos do estabelecido pelo Art. 31, da Lei nº 8.742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Dessarte, a anulação do processo impõe-se nas hipóteses em que não tenha havido a intimação obrigatória do órgão ministerial, já que a instrução probatória foi desfavorável à apelante, no tocante à conclusão da Assistente Social, configurando-se prejuízo, em conformidade com o Art. 246, do CPC, que assim determina:

Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Anoto que a jurisprudência da Corte Superior e deste Tribunal é firme no sentido de que nas ações em que se busca a concessão do benefício assistencial, não se decreta a nulidade do processo por ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, se for suprida por sua intervenção em segunda instância, desde que não tenha havido prejuízo ao interesse do incapaz ou idoso.

Entretanto, na hipótese dos autos, além da ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, foi decretada a improcedência do pedido, a despeito da conclusão da perícia médica, dando conta da incapacidade total da parte autora para o trabalho, considerando ainda, que o Ministério Público Federal não adentrou quanto ao mérito da questão posta a desate, o que torna evidente o prejuízo da parte autora e enseja a nulidade da sentença, a fim de sanar a irregularidade apontada.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os julgados desta Corte, *in verbis*:

"CONTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. REFORMA DO JULGADO. POSSIBILIDADE.

I - O representante do Ministério Público, atuando na condição de fiscal da lei, pode requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos de incapazes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção , pois dependeria da atuação diligente do procurador constituído para que se fizesse a defesa efetiva daqueles a quem a Constituição atribuiu ao Parquet.

II - Mantida a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1447116, Proc. 2009.03.99.030326-4, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:10/03/2010 PÁGINA: 1459);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 246 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

I. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado.

II. Sentença anulada. Agravo legal prejudicado."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1162942 , Proc. 2006.03.99.046426-0, Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 1473) e

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - MATÉRIA PRELIMINAR ALEGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO - SUPRESSÃO DA NULIDADE POR MANIFESTAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA INVIABILIZADA - DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO PREJUDICADA. - A Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, em seu artigo 31, determina a intervenção ministerial nas demandas que versem sobre a concessão de benefício assistencial. De acordo com o nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando determinada em lei, acarreta nulidade processual. - A ausência de participação do membro do Ministério Público pode ser suprida pela sua intervenção em segunda instância. Contudo, in casu, ante a caracterização de prejuízo à requerente que poderia ter sido sanado mediante manifestação do órgão ministerial deve ser reconhecida a nulidade. - Matéria preliminar alegada pelo Ministério Público acolhida. - Sentença anulada. - Apelação prejudicada."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1057226, Proc. 2005.03.99.040868-8, Des. Fed. Leide Pólo, 7ª Turma, DJF3 CJI DATA:10/03/2010 PÁGINA: 552).

Desta feita, sendo obrigatória e não facultativa a intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei, de rigor a anulação da sentença, a fim de que seja intimado o Ministério Público de 1º grau para manifestar-se nos autos.

Entretanto, considerando o conjunto probatório, depreende-se facilmente a vivência limitada pelas condições físicas da parte autora, que é portadora de Síndrome de Imunodeficiência Humana e Hepatite do tipo C, que resulta em incapacidade laborativa total e definitiva, conforme concluiu o laudo pericial e ainda, a situação de penúria do núcleo familiar, que sobrevive apenas do trabalho eventual do companheiro da autora como servente de pedreiro.

Perante tal quadro, a antecipação dos efeitos da tutela é medida que se impõe, já que a renda esporádica de seu companheiro é insuficiente para o sustento do núcleo familiar, e que tampouco a autora possui condições de trabalhar, levando-se em a limitação física decorrente das doenças que a acometem e o estigma social de que sofre o portador do vírus HIV, independentemente do grau de desenvolvimento da doença, que torna inverossímil o seu retorno ao trabalho.

Nessa esteira, traz a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 01/07/2002, pág. 377) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "hiv". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações. 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada. 3. Viabilidade da concessão do benefício pretendido, nos casos de doenças preexistentes à filiação, desde que o agravamento ou a progressão da doença gere a incapacidade, nos moldes do artigo 59 da Lei 8.213/91. 4. A aids é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de aids, independente de carência. 5. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, AG 2003.03.00.050178-4, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, DJ 20/02/2004, pág. 748).

Portanto, presentes os requisitos, antecipo os efeitos da tutela, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, do CPC, acolho o parecer ministerial e anulo a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para a intervenção do Ministério Público, restando prejudicado o exame da apelação interposta pela parte autora.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: MARIA APARECIDA DE CASTRO;

- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 10/05/2011 - data desta decisão;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009533-51.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANA ALVES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA PÉRICO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 09.00.00060-9 2 V_r BARRA BONITA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação (01.11.2008), incidindo correção monetária conforme os índices estabelecidos no Provimento da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, além de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais).

Em suas razões de apelo, alega o réu, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal; a isenção do pagamento de custas processuais; a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença; e que os juros de mora sejam calculados nos termos da Lei n. 11.960/09.

Em consulta ao CNIS (anexo), verifica-se que o benefício está ativo.

Com as contrarrazões da autora (fl. 156/158), os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.06.1980, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91, respectivamente, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.05.2010 (fl.89/104), revela que a autora é portadora de *déficit funcional na coluna vertebral devido a Lombociatalgia proveniente de Hérnia de Disco Lombar em L5-S1 e Depressão Ansiosa*, encontrando-se incapacitada, de forma total e temporária para o trabalho.

O documento juntado à fl. 15 demonstra que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 01.11.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu

preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.04.2009, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (rural), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (04.05.2010), quando constatada a incapacidade laboral da autora, já que o perito informou não ser possível estimar a data de início da incapacidade, descontadas as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas que seriam devidas na data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, e em conformidade com o entendimento desta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Não conheço do pedido referente à isenção das custas processuais, vez que a sentença dispôs no mesmo sentido da pretensão do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial (04.05.2010). As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS para que seja retificada a data do termo inicial do benefício da autora para 04.05.2010.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010109-44.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ROBERTO VICTOR DA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00041-1 1 Vr ITATINGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data do exame pericial (02.03.2010). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das prestações em atraso, na forma da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Segundo dados obtidos no programa DATAPREV, em anexo, o benefício de auxílio-doença encontra-se ativo.

Objetiva o autor a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a data do início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do auxílio-doença. Aduz, ainda, que em face das patologias constatadas pelo perito judicial, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, e não auxílio-doença. Por fim, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, até a liquidação.

Por seu turno, recorre adesivamente o INSS, sustentando que a correção monetária e os juros de mora devem obedecer ao disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões apresentadas à fl. 129/136 e 145/155.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 29.12.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.03.2010 (fl. 71/77), atestou que o autor é portador de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas, seqüela neurológica devido a quadro epiléptico pós episódio de acidente vascular cerebral e espondilodiscopatia degenerativa de C3-C7, que lhe acarretam incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor manteve vínculo empregatício até 01.01.2009 (fl. 15), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.06.2009.

Desta forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, conforme conclusão do perito judicial, no sentido de que sua incapacidade é total e temporária, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, na forma fixada na decisão *a quo*.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.07.2009), haja vista que embora o perito judicial não tenha especificado a data do início da incapacidade do autor, asseverou ser possível admitir que ela estivesse presente na data do ajuizamento da ação (item 3 - fl. 75).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, à taxa 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (17.07.2009), bem com para arbitrar os honorários advocatício em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, e **nego seguimento ao recurso adesivo do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se o termo inicial do benefício de auxílio-doença para 17.07.2009, data da citação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010215-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEONILDA MARIANA DA SILVA FREIRE
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00022-8 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento do pedido na via administrativa (22.12.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, a partir do ajuizamento da ação, e juros de mora nos termos da lei, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetiva a autora a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Assevera, ainda, que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data do efetivo pagamento ou prolação do acórdão.

Por seu turno, recorre o INSS, sustentando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão dos benefícios vindicados, aduzindo que a doença é preexistente à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Contrarrrazões de apelação, apresentadas pela autora à fl. 151/155.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 03.11.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que assim dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 21.05.2010 (fl. 94/98), atestou que a autora é portadora de gonartrose (CID M 17) e dor lombar (CID M 54), apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que a autora manteve vínculos empregatícios em diversos períodos, até 31.12.2005 (CTPS - fl. 09), bem como efetuou recolhimentos para o INSS no período compreendido entre maio a novembro de 2008 (fl. 10/16), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.02.2009.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação (resposta nº 3 - fl. 97), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (trabalhadora rural/doméstica), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até

que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (21.05.2010; fl. 94), já que o "expert" afirmou não ser possível detectar precisamente o início da incapacidade, em face do caráter crônico e evolutivo da doença, conforme resposta ao quesito 5 - fl. 98.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data do exame médico pericial (21.05.2010), **bem como dou parcial provimento à apelação da autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LEONILDA MARIANA DA SILVA FREIRE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença, implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.05.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010286-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00119-6 1 Vr MACATUBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e sua cessação após 6 meses do início (12.02.2010).

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não possui condições de reabilitação. Pede, ainda, a fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

Contra-razões (fl. 143/148).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 08.06.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.07.2010 (fl. 71/90), atestou que o autor é portador de hipertensão arterial não controlada e diabetes mellitus insulino-dependente descompensado, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui diversos vínculos laborativos desde 1979, sendo os últimos nos períodos de 03.10.2007 a 19.01.2008 e 02.02.2009 a março de 2009 (fl. 16/17), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (12.07.2010; fl. 90), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. **Nego seguimento à apelação da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Francisco Ferreira da Silva Júnior a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.07.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010396-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADENIL JOSE LEITE
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 09.00.00052-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 43.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega a preexistência da enfermidade ao reingresso no sistema previdenciário. Pede, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 aos juros de mora.

Contra-razões à fl.123/131.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 25.09.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.03.2010 (fl. 84/88), atestou que o autor é portador de tumor ósseo de coluna (meloma múltiplo), que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa que demande médio e grande esforço.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Destaco, ainda, que o autor recebeu auxílio-doença até 31.10.2008 (fl. 18), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.05.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (60 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (04.03.2010; fl. 88), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida. Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Adenil José Leite a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 04.03.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010813-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MOACIR ROBERTO TARDOQUE
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00028-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a juntada do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. Cada parte arcará com os respectivos honorários. Sem condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a exclusão das competências em que a parte possuía vínculo laborativo.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo.

Contra-razões (fl. 84/87 e 101/102).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.07.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.10.2009 (fl. 57/63), atestou que o autor é portador de angioplastia, apresentando incapacidade de natureza parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa, com possibilidade de reabilitação profissional.

Destaco que o autor possui último vínculo laborativo no período de 01.07.2008 a 23.11.2009 (fl. 95), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.03.2009.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir da juntada do laudo pericial (26.11.2009; fl. 56), tendo em vista que nessa data o demandante já não possuía vínculo laboral.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, à remessa oficial e à apelação da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Moacir Roberto Tardoque a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.11.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011541-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011541-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVANILSON BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CLOVIS ALBERTO CANOVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00283-4 1 Vr GUARUJA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, conforme as Súmulas nº 08 e 148 do Superior Tribunal de Justiça, Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91, bem como da legislação superveniente e da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal, incidindo juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Não houve implantação do benefício pelo réu, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo em Juízo.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 20.02.1971, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Dos documentos médicos acostados aos autos, verifica-se que o autor é portador de tromboangeíte obliterante (fl. 16), relatando o laudo médico-pericial, elaborado em 21.09.2009 (fl. 94/101), que apresenta oclusão das artérias tibiais posteriores e estenose da poplítea direita, que representam alterações patológicas arteriais severas, de origem congênita/hereditária que promovem uma insuficiência vascular importante para o portador, e, em razão de tal enfermidade de natureza grave, o perito sugeriu a concessão de aposentadoria por invalidez, ante sua impossibilidade de exercer qualquer profissão, seja braçal, ou burocrática.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 31.03.2004 a 10.09.2006 (dados anexos), razão pela qual não se justifica qualquer discussão sobre o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção de sua qualidade de segurado até referida data, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.01.2008, ocasião em que não havia ocorrido a recuperação do autor, consoante documentos médicos acostados aos autos.

Destaco, nesse aspecto, que embora o autor apresente vínculo laboral no período de 01.11.2008 a 07.06.2009 (dados anexos), tal deve ser considerado sob a ótica de necessidade de sua subsistência, não descaracterizando sua incapacidade constatada pelo perito, ante a gravidade da patologia por ele apresentada.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (21.09.2009 - fl. 94/99), quando constatada a incapacidade laboral do autor, não se justificando sua concessão a contar da cessação do benefício de auxílio-doença, já que apresenta vínculo empregatício posterior ao cancelamento da benesse.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Avanilson Barbosa de Almeida**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.09.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011693-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLARICE FLORIANO RIBEIRO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00107-1 3 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária a partir dos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do termo inicial do benefício de auxílio-doença, bem como a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data do efetivo pagamento ou prolação do acórdão. O réu recorre, por seu turno, visando a reforma da sentença, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo pericial.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 161/165.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 10.07.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 17.05.2010 (fl. 111/115), revela que a autora é portadora de quadro compatível com síndrome depressiva de caráter leve, em tratamento contínuo, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

À fl. 14, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 24.08.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.06.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data do laudo pericial (17.05.2010 - fl. 111/115), quando constatada a incapacidade da parte autora. Não conheço do recurso do réu no que tange à matéria, vez que a r. sentença recorrida dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **não conheço de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e nego seguimento, ainda, à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento ao recurso da parte autora** para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Clarice Floriano Ribeiro**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.05.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011858-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011858-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE DOS SANTOS MARQUES
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00172-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de dezembro de 1967 a janeiro de 1976, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/ contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$300,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Entretanto a cobrança ficará condicionada a demonstração dos requisitos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a suficiente comprovação da atividade rural, através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, bem como o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Requer a antecipação dos efeitos da tutela, com fundamento no artigo 273 do CPC. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor, para somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde constam registros de trabalho rural nos períodos de 19.07.1984 a 11.06.1986, 08.09.1993 a 21.09.1993, 12.09.1994 a 07.05.1995, 11.09.1996 a 14.11.1997, 26.02.1998 a 07.02.1999, 14.02.2000 a 04.11.2000, 22.10.2001 a 21.11.2001, 21.05.2002 a 30.10.2002, 06.03.2003 a 01.11.2003 e 12.11.2003 (fls. 24/45); certificado de dispensa de incorporação, com data de 22.03.1977, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 48).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.
2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls.76/77).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 01.12.1967 a 31.01.1976, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não

comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o período em que trabalhou registrado, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, e observados os períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls. 24/44) e CNIS (fls. 61/63), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias de serviço até a data da citação (18.09.2009 - fls.53), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18.09.2009 - fls. 53), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006..

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 52).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade rural, no período de 01.12.1967 a 31.01.1976 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ DOS SANTOS MARQUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 18.09.2009 (data da citação - fls.53), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012176-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL SOARES DE SANT ANA
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 09.00.00131-0 2 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 137.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl. 139/145.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 25.02.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 07.06.2010 (fl. 82/93), revela que o autor é portador de acentuado déficit visual bilateral devido a glaucoma, apresentando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos em CTPS alternados de 1968 a 2008, apresentando como último registro o período de 27.08.2007 a 05.01.2008 (fl. 27/35), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.08.2009, na forma do art.15, § 1º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (rurícola) e idade (62 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (07.06.2010; fl. 93), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica, no valor de R\$ 200,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 07.06.2010.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012460-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA CAMILO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 09.00.00109-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 12.07.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91, desde a data da citação. Nos termos do artigo 10, F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, para fins de atualização monetária e compensação da mora haverá incidência uma única vez até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou, outrossim, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Isento o réu do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que não restou demonstrada a união estável entre a autora e o *de cujus*. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a autora relata que voltou a conviver maritalmente com o *de cujus* dois anos após a separação judicial homologada em 30.07.1997 (fls. 18). Desse modo, a questão versa então sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: contrato de prestação de serviços firmado pela autora com o Fundo Viver Assistencial S/C Ltda. em 02.10.2003 e cópia da carteira desse Fundo em nome da autora, onde consta o *de cujus* como seu dependente (fls. 38/40); fotos em que a autora e o falecido aparecem como um casal (fls. 42/43).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 79/81), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que após a separação, a autora voltou a conviver junto com o falecido sob o mesmo teto, sendo que o *de cujus* era quem mantinha as despesas da casa, caracterizando a existência de união estável entre a autora e o falecido, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JOSEFA CAMILO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 29.09.2009 (data da citação - fls. 51).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012983-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA MELO

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 09.00.00160-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 05.05.2009.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder à autora pensão por morte desde a data do requerimento administrativo. O valor das prestações, respeitado o disposto no parágrafo 6º do artigo 201 da Constituição Federal, será calculado com base no artigo 75 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação e correção monetária, de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF3ª região), desde a data do respectivo vencimento, por ser mera reposição do valor da moeda corroído pela inflação, ambos incidentes até a data do efetivo pagamento. Deixou de determinar o reembolso de custas processuais, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*.

Caso seja mantida a procedência da ação, requer que seja fixada a taxa de juros de acordo com a nova redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 05.05.2009, uma vez que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 08.12.2008, com o empregador "Usina Alto Alegre S/A de Açúcar e Alcool" (CTPS - fls. 26), ou seja menos de 12 meses antes do seu óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido restou configurada, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição previdenciária, constante do documento expedido pelo próprio INSS à fl. 37 (27.09.1991) e a data de seu óbito, transcorreram menos de 12 meses, a teor do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

III- (...).

VII - Remessa oficial parcialmente provida.

(REOAC nº 2001.61.83.003744-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, v.u., DJ 25.06.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO.

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Na hipótese, restou comprovada a dependência da parte autora, esposa do falecido (art. 16, I, da Lei n. 8.213/91).

3. A autora trouxe aos autos cópias da CTPS e dos comprovantes de recolhimentos previdenciários, onde consta que a última contribuição foi referente a competência de 05/2001, na qualidade de contribuinte individual. Na data do óbito, em 20.08.2002, o falecido mantinha a qualidade de segurado, encontrando-se dentro do período de graça, a teor do art. 15, II, e § 1º da Lei n. 8.213/91.

4. (...).

9. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2004.03.99.030701-6, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 13.10.2008, v.u., DJ 05.11.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. TUTELA ANTECIPADA - CABIMENTO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus.

- Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Não se há falar na perda da qualidade de segurado do finado, visto que contribuiu até agosto/05, tendo ocorrido o passamento em 01.06.06, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, II, da lei nº 8.213/91.

- (...).

- Remessa oficial não conhecida, preliminar rejeitada e apelação do INSS parcialmente conhecida e provida em parte.

(AC nº 2006.61.13.003770-1, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 14.07.2008, v.u., DJ 12.08.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.06.2009 - fls. 35) conforme já estabelecido pela r. sentença. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SANDRA MELO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 24.06.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 35).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013256-78.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.013256-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
No. ORIG. : 06.00.01105-6 1 Vr BATAYPORA/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação indevida (24.12.2005), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo aos autos (14.06.2010). As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma da Súmula nº 148 do STJ e 08 desta Corte e da Resolução nº 242 do C.J.F., acolhida pelo art. 454 do Provimento nº 64 da CGJ desta Corte e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (25.05.2006). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem como honorários periciais fixados em R\$ 234,80. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 39/41, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, no prazo de trinta dias, sob pena de multa de um salário mínimo por dia de atraso, tendo sido cumprida a determinação judicial, consoante fl. 54 e, ainda, comunicada a sua conversão em aposentadoria por invalidez, à fl. 115.

O réu apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício de auxílio-doença seja fixado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como que a correção monetária e os juros moratórios sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 118/120.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 27.09.1965, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 09.06.2010 (fl. 70/80), revela que a autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica com infecção respiratória aguda do trato respiratório inferior, angina pectoris não especificada, hipertensão arterial e lombalgia, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito asseverou que a autora apresenta poucas opções de reabilitação, ou seja somente para atividades que não exijam esforço físico, ou nível intelectual (resposta ao quesito nº 02 do Juízo).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 24.12.2005 (fl. 18), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.05.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, havendo sido destacado pelo perito a dificuldade de sua reabilitação e considerando-se, ainda, ser portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, de ordem degenerativa, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença (24.12.2005 - fl. 18), vez que infere-se do laudo pericial que não houve sua recuperação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (14.06.2010 - fl. 68), já que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante aos honorários de perito arbitrados, razoável sua fixação em R\$ 234,80, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013374-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NICEIA MESSIAS LAUREANO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00075-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 70 vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 31.07.1974, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.04.2010 (fl. 56/58), revela que a autora é portadora de diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013652-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CELIA DA SILVA SIMOES BORGES

ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA

CODINOME : CELIA DA SILVA SIMOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00137-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), custas e despesas processuais, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, pugnando pela realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida pela parte autora, vez que entendo que o laudo médico apresentado encontra-se bem elaborado e, em cotejo à prova documental contida nos autos, mostra-se suficiente ao deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 09.04.1957, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 12.05.2010 (fl. 105/108), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes melitus, controláveis por meio de medicamentos, e discopatia degenerativa própria da idade, apresentando integridade dos corpos vertebrais e pedículos e não restando evidenciada a presença de compressão medular, não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa da autora, inexistindo nos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões do perito, não se justificando, por ora, a concessão dos benefícios em comento, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013715-80.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013715-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEIDE ANTONIA SONEGO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00009-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, custas e despesas processuais, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 14.06.1961, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 30.04.2010 (fl. 67/71), atesta que a autora é portadora de esquizofrenia, desde o ano de 2003, apresentando crises freqüentes, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

A cópia da C.T.P.S. de fl. 10, demonstra que a autora esteve filiada à Previdência Social no período de 01.07.1975 a 25.02.1977, re filiando-se a partir da competência 01/2007, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Os documentos médicos juntados à fl. 72/131, notadamente a declaração emitida por médico psiquiatra, juntado à fl. 129, referindo que a autora é portadora de esquizofrenia, fazendo tratamento desde 08.05.2003, evidencia, assim, que sua moléstia é preexistente à sua filiação, não restando demonstrado, tampouco, que tenha exercido atividade laborativa obstada, eventualmente, por agravamento de sua moléstia.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013806-73.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALQUIRIA MARTA DE MACEDO BOSSI
ADVOGADO : MARCOS VALERIO FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00134-0 1 Vr TANABI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observada a gratuidade processual.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões à fl. 123/125.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 31.12.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.03.2009 (fl. 82/87), revela que a autora é portadora de redução funcional da coluna lombar pós- cirurgia para atividades em que necessite flexionar a coluna, de forma repetitiva, apresentando incapacidade parcial e permanente para sua atividade habitual de agente endêmico, porém com capacidade residual para outras atividades.

Todavia, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 96/99 e em anexo), verifica-se que a autora voltou a trabalhar após o término do benefício de auxílio-doença, uma vez que possui vínculo laborativo ativo desde 12.03.2007, e recebimento de remuneração até abril de 2011, reforçando o entendimento de que está apta à atividade laboral, nada obstando venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013873-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE NILSON DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00252-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos remetidos à Comarca de Sertãozinho.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dispõe o artigo 109, parágrafo 3º da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja Vara Federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição da República, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.

(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 19 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013885-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013885-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GERALDO MOREIRA DIAS

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-8 1 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), custas e despesas processuais, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 95/104.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 11.01.1968, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 09.10.2009 (fl. 65/76), atesta que o autor é portador de perda auditiva e lombalgia, decorrente de degeneração discal em L3-L4, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa do autor, inexistindo nos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões do perito, não se justificando, por ora, a concessão dos benefícios em comento, nada obstando que venha a pleiteá-los caso haja alteração de seu estado de saúde.

Vale ressaltar, ainda, que, dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 30.10.2008 a 01.01.2009, passando a apresentar novo vínculo laboral a partir de 20.01.2011 junto à empresa Ônix Serviços de Saneamento Ambiental Ltda-me, o qual encontra-se ativo atualmente, configurando-se sua aptidão para o trabalho, não havendo, portanto, como prosperar sua pretensão.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014568-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014568-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISLAINE CRISTINA ESTEVES LUIZ
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
No. ORIG. : 07.00.00142-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (28.09.2007). As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde cada vencimento até o efetivo pagamento. Pela sucumbência, condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação devidamente atualizado até a data da sentença.

Em razões recursais, o INSS pleiteia tão somente a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial aos autos, momento em que surgiu a resistência injustificada da autarquia à concessão do benefício, tendo em vista que não houve prévio requerimento administrativo. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença no ponto impugnado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 123/125, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício, fixado pela r. sentença na data da citação ante a inexistência de requerimento formulado na via administrativa.

Com efeito, o termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (28.09.2007 - fls. 46), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008).

Neste sentido, cite-se ainda julgado desta Colenda Décima Turma, *in verbis*:

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, nos termos do preconizado pelo artigo 219 do CPC.

2. Recurso desprovido.

(AC 2006.61.23.002003-6, DÉCIMA TURMA, j. 20/04/2010, DJF3 CJ1 28/04/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada, GISLAINE CRISTINA ESTEVES LUIZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 28.09.2007 (data da citação - fls. 46), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015627-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS BEDORE
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 03.00.00155-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor do salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária desde os vencimentos das respectivas parcelas (Provimento nº 26/01 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre o débito atualizado, excluídas as parcelas vencidas a partir da data da sentença.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando não comprovação da condição de rural. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que o autor trouxe aos autos cópia da certidão de casamento de seus pais, contraído em 20.04.1953 (fls. 12), constando a qualificação de seu genitor como lavrador; identificação de aluno na Coordenadoria de Saúde da Comunidade, com matrícula em 15.12.1976 (fls. 13), constando a residência do autor na Fazenda Santa Ernestina; carteira de seu pai no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, datada de 26.06.1984 (fls. 14); comprovantes de recolhimento de contribuições sindicais do pai do autor ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, datadas entre junho de 1984 e maio de 1988 (fls. 15/15A); bem como cópia de sua carteira de trabalho (fls. 16/19), constando vínculos empregatícios de caráter rural nos períodos de 11.06.1992 a 31.10.1992, 14.06.1993 a 26.10.1993 e 21.05.1998 a 27.08.1998.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 129/130).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"I. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de

reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 85/87 e 110/112) que o autor, hoje com 36 anos de idade, é portador de esquizofrenia. Afirma o perito médico o autor apresenta distúrbio de associação, ambivalência (idéias, desejos e impulsos contraditórios), perturbação do afeto (afeto embotado ou incongruente) e autismo. Aduz, ainda, que seu sistema nervoso e o aparelho psíquico não estão aptos a interpretar e interagir adequadamente com os estímulos e as informações vindas do meio externo ou interno. Conclui que o autor está incapacitado para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUIZ CARLOS BEDORE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início

- DIB 30.06.2008 (data do laudo pericial - fls. 86), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015651-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015651-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA MARQUES DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : FABIANO JOSE SAAD MANOEL

No. ORIG. : 09.00.00002-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas na forma da lei.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando não comprovação da qualidade de segurada à data do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 10/13) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 34), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 54/70) que a autora, empregada doméstica, hoje com 50 anos de idade, é portadora de tendinite do supra-espinhoso esquerdo e/ou luxação de ombro esquerdo. Conclui o perito médico que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SILVIA MARQUES DE OLIVEIRA SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 29.08.2009 (data do laudo pericial - fls. 69), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016085-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDO BERTOLINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VANDREZZA FERNANDA ISAAC ZIROLDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00091-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, desde 16.02.1958, nos períodos em que não trabalhou registrado, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, apenas para o fim de reconhecer como tempo de serviço rural exercido pelo autor os períodos de 10.08.1972 a 24.08.1975, 24.10.1981 a 31.07.1987 e 01.01.1989 a 30.06.1990, determinando ao réu a averbação do mesmo para fins previdenciários. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observadas, porém, as disposições previstas na Lei 1.060/50. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente demonstração do exercício de atividade rural, bem como o preenchimento dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela parte autora, desde 16.02.1958, nos períodos em que não trabalhou registrado, para propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde constam anotações de trabalho rural nos períodos de 01.08.1987 a 30.12.1989, 01.07.1990 a 31.12.1991, 12.11.1994 a 09.10.1994, 10.10.1994 a 02.01.1995, 08.05.1998 a 07.12.1998, 15.04.1999 a 28.10.1999, 01.06.2001 a 25.06.2001, 01.10.2001 a 09.06.2010 (fls. 17/21); certidão de casamento, contraído em 24.10.1981, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 30); certidão de nascimento de filho do autor, com registro em 16.02.1983, onde consta a sua profissão como lavrador (fls. 31); certidão de nascimento de filho do autor, com registro em 28.12.1983, onde consta a sua profissão como lavrador (fls. 32); certidão de nascimento de filho do autor, com registro em 26.08.1985, onde consta a sua profissão como lavrador (fls. 33); declarações cadastrais de produtor, em nome do autor, com datas de 23.05.1994, 10.10.1994, referentes às culturas de seringueira (fls. 34/35); contratos particulares de parceria agrícola, firmados entre o autor e o sr. Mario Luciano Macri, com datas de 03.01.1992, 01.10.1995, 01.04.1996, 01.10.1996, referentes à exploração de latex, nos períodos de 03.01.1992 a 01.09.1995, 01.10.1995 a 01.10.1996, 01.10.1996 a 01.10.1997 e 01.04.1996 a 01.04.1998 (fls. 36/43); título eleitoral, expedido em 10.08.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 45); certificado de dispensa de incorporação, emitido em 14.02.1974, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 46); ficha de alistamento eleitoral, com data de 31.05.1994, onde consta a profissão do autor como lavrador e endereço na Fazenda Canoas, Município de Monte Aprazível/SP (fls. 47).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.
2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.
4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor a partir de 1970 (fls.82/90).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 01.01.1970 a 24.08.1975, 23.09.1975 a 20.08.1978, 06.10.1978 a 31.07.1987, 01.01.1990 a 30.06.1990, 01.01.1992 a 11.09.1994, 16.06.1995 a 07.05.1998, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o REsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrário senso, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*"

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

Quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observa-se que o autor não faz jus ao benefício, pois, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, até a data da vigência da Lei nº 8.213/91, e observados os períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls.13/28) e CNIS (fls. 60/62), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias de serviço, tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado.

Não obstante, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício diverso do pleiteado na exordial quando o juiz entender cumpridos seus requisitos legais, de acordo com os dados de que dispõe (v.g: AgRg no Ag 1065602/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 30/10/2008, DJe 19/12/2008; AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005; AgRg no REsp 861680/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).

Registre-se, ainda, ser aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Por conseguinte, passo à análise dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rurícola, posto que o autor completou 60 (sessenta) anos no curso da demanda e obteve o reconhecimento de considerável tempo de trabalho rural.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 16 de fevereiro de 2011 (fls.12), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Consoante acima destacado, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo autor nos períodos de 01.01.1966 a 09.12.2004, tempo superior à carência exigida *in casu*.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo autor, de 25.08.1975 a 22.09.1975, 21.08.1978 a 05.10.1978, 01.02.1995 a 15.06.1995, 01.09.2000 a 01.11.2000, por si só, não descaracteriza sua condição de segurado especial, posto que exercido em curtos períodos, bem como por ser fato notório o desemprego nas entressafas, tendo sido demonstrado pela prova material e pela prova oral que o autor voltou a exercer atividades rurais após esses períodos.

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao termo inicial, observo que o benefício será devido somente a partir da data em que o autor completou o requisito etário (16.02.2011), uma vez que o implemento deu-se após a data da citação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 50).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, para julgar parcialmente procedente a ação, concedendo à parte autora o benefício da aposentadoria por idade rúrcola, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado APARECIDO BERTOLINO DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 16.02.2011 (data em que o autor completou 60 anos de idade - fls.12), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 10218/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025878-58.1988.4.03.6100/SP
94.03.009590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Telecomunicacoes Brasileiras S/A - TELEBRAS e outro
: Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO
APELANTE : MANUEL ANTONIO AIRES e outro
: MARIA ADELINA ALVES AIRES
ADVOGADO : MANUEL GONCALVES PACHECO
APELADO : CIA MERCANTIL F CONDE S/A
ADVOGADO : JERONYMO BAPTISTA MOME e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EDNEI LEONE DO ESPIRITO SANTO massa falida
: MARIA DAS GRACAS DA SILVA DO ESPIRITO SANTO

: ROGERIO LUCIO SOARES DA SILVA
: SANDRA REGINA SAID SILVA
: CLAUDIA GONZALLES CAVOLI

PARTE RE' : ANTONIO CAVOLI
ADVOGADO : MARIA MAGDALENA MARQUES ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.25878-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Este tipo de matéria, por enquanto, não está no rol de temáticas deste gabinete. Demais, há nos autos um recurso pendente (embargos de declaração) (fls. 581 a 584).
Posto isto, remetam-se os autos ao Desembargador Federal Relator.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009005-82.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.009005-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES e outro

DESPACHO

Parece estar ocorrendo um dissenso entre as partes, relativamente à aposentadoria por invalidez, que o INSS não quer converter (fls. 264) e o autor impõe como condição para o acordo (fls. 277, *in fine*).
Sendo assim, não há, no momento, possibilidade de conciliação. Remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047176-15.1998.4.03.6114/SP
2005.03.99.030799-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BRAZ AGUIAR GOMES e outros
: SILVANA APARECIDA BRAIDO GOMES
: MIGUEL AGUIAR GOMES
: REGINA MARIA BRAGA GOMES
ADVOGADO : ARLETE LUIZA MAMPRIN e outro
No. ORIG. : 98.00.47176-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Este tipo de matéria, por enquanto, não faz parte do rol de temáticas deste gabinete. Assim, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002123-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIEKO YOSHIDA
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 05.00.00034-6 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Como o réu disse que não há possibilidade de apresentar uma proposta de acordo (fls. 166 e 147), remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051202-26.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.051202-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GUEDES PEREIRA
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
No. ORIG. : 06.00.02473-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Foi determinada a expedição de um mandado (fls. 77). Entrementes, juntou-se ao processo uma peça assinada pelo próprio autor (fls. 80). No ordenamento jurídico brasileiro, a parte adquire a capacidade postulatória com a intervenção necessária do advogado.

Se o autor quiser celebrar o acordo com o INSS, peticione seu advogado, manifestando esse desejo. Prazo: 10 dias.

No silêncio, desentranhe-se as fls. 80 e, em seguida, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034526-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA DONBIZETI LOPES DE ASSIS
ADVOGADO : RAQUEL BOMFIM SANT'ANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00068-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 167 (fls. 168), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que, se desejar celebrar um acordo com o INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014470-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINO ARAUJO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00100-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 149 e 150. Com a homologação, exaure-se a prestação jurisdicional deste gabinete.

Cumpra-se, pois, o disposto nos três últimos parágrafos da decisão de fls. 148.

Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030203-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI

No. ORIG. : 09.00.00134-5 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

O ilustríssimo procurador federal já peticionou, afirmando que não há como propor acordo, haja vista a exiguidade de prova da atividade rural da autora (fls. 51). De qualquer modo, em atendimento ao princípio do contraditório, manifeste-se o INSS sobre a proposta ofertada pelo polo ativo (fls. 57 e 58). Após, voltem-me os autos conclusos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador